



الجزء الاول

(من كتاب)

بداية المجتهد ونهاية المقتصد

(للإمام ابن رشد)

صحيفة

خطبة الكتاب	٢
كتاب الطهارة من الحدث	٥
كتاب الوضوء	
(الباب الاول)	
(الباب الثاني)	٦
المسئلة الاولى من الشروط	
المسئلة الثانية من الاحكام	
» الثالثة من الاركان	٧
» الرابعة من تحديد المحال	٨
» الخامسة من التحديد	
» السادسة من التحديد	٩
» السابعة من الاعداد	
» الثامنة من تعيين المحال	١٠
» التاسعة من الاركان	١١

- ١٣٦ المسئلة العاشرة من طه صفات
- ١٣٧ المسئلة الحادية عشر من الشروط
- » الثانية عشر من الشروط
- ١٤ » الامتناع في وجوب المسح على الخفين
- » الثانية في تحديد المحل
- ١٥ » الثالثة وأما نوع محل المسح
- » الرابعة وأما صفة الخف
- ١٦ » الخامسة وأما التوقيت الخ
- » السادسة وأما شروط المسح الخ
- ١٧ » السابعة فأما نواقض هذا الطهارة الخ
- ١٨ (الباب الثالث في المياه)
- المسئلة الاولى اختلفوا في الماء اذا خالطته نجاسة الخ
- ٢٠ » الثانية الماء الذي خالطه زعفران الخ
- ٢١ » الثالثة الماء المستعمل في الطهارة الخ
- » الرابعة اتفق العلماء على طهارة المسلمين وبهجة الا نعام
- ٢٤ » الخامسة في أسرار الطهارة الخ
- ٢٥ » السادسة صار أبو حنيفة الى إجازة الوضوء بنبيذ التمر في السفر الخ
- ٢٦ (الباب الرابع في نواقض الوضوء)
- المسئلة الاولى اختلف علماء الامصار في انتقاض الوضوء مما يخرج من الجسد
- من النجس الخ
- ٢٧ المسئلة الثانية اختلف العلماء في النوم على أربعة مذاهب
- ٢٩ » الثالثة اختلف العلماء في إيجاب الوضوء من لمس النساء باليد الخ
- ٣٠ » الرابعة من ذكر اختلف العلماء فيه على ثلاثة مذاهب الخ
- ٣١ » الخامسة اختلف الصدر الاول في إيجاب الوضوء من أكل ما مسسته النار الخ
- » السادسة شذأ أبو حنيفة فأوجب الوضوء من الضحك في الصلاة الخ
- » السابعة شذ قوم فأوجبوا الوضوء من حمل الميت الخ

- ٣٢ ﴿ الباب الخامس ﴾
- المسئلة الاولى هل الطهارة شرط في مس المصحف أم لا
- » الثانية اختلف الناس في ايجاب الوضوء على الجنب الخ
- ٣٣ » الثالثة ذهب مالك والشافعي الى اشتراط الوضوء في الطواف
- » الرابعة ذهب الجمهور الى أنه يجوز لغير متوضي أن يقرأ القرآن ويذكر الله الخ
- ٣٤ ﴿ كتاب الغسل ﴾
- (الباب الاول وفيه أربع مسائل)
- المسئلة الاولى اختلف العلماء هل من شرط الطهارة امرار اليد على جميع الجسد
- » الثانية اختلفوا هل من شروط الطهارة النية أم لا
- » الثالثة اختلفوا في المضمضة والاستنشاق في هذه الطهارة
- » الرابعة اختلفوا هل من شرط الطهارة الفور والترتيب أم ليسا من شرطها
- ٣٥ (الباب الثاني في معرفة النواقض لهذه الطهارة)
- المسئلة الاولى اختلف الصحابة في سبب ايجاب الطهر من الوطء
- ٣٦ » الثانية اختلف العلماء في الصفة المعتبرة في كون خروج المنى موجبا للطهر
- (الباب الثالث في أحكام هذين الحدين أعني الجنابة والحيض)
- المسئلة الاولى اختلف العلماء في دخول المسجد للجنب الخ
- ٣٧ » الثانية مس الجنب المصحف ذهب قوم الى اجازته وذهب الجمهور الى منعه
- » الثالثة قراءة الجنب اختلف الناس في ذلك
- ٣٨ (الباب الاول اتفق المسلمون على ان الدماء التي تخرج من الرحم ثلاثة الخ)
- (الباب الثاني امام معرفة علامات انتقال هذه الدماء الخ)
- المسئلة الاولى اختلف العلماء في أكثر أيام الحيض الخ
- ٣٩ » الثانية ذهب مالك وأصحابه في الحائض التي تنقطع حيضتها الخ
- » الثالثة اختلفوا في أقل النفاس وأكثره الخ
- ٤٠ » الرابعة اختلف الفقهاء هل الدم الذي ترى الحامل هو حيض أم استحاضة الخ
- ٤١ » الخامسة اختلف الفقهاء في الصفرة والكدرة هل هي حيض أم لا
- ٤٢

- ٤٣ المسئلة السادسة اختلف الفقهاء في علامة الطهر الخ
 » السابعة اختلف الفقهاء في المستحاضة الخ
- ٤٤ (الباب الثالث) في معرفة أحكام الحيض والاستحاضة
 المسئلة الاولى اختلف الفقهاء في مباشرة الحائض الخ
 » الثانية اختلفوا في وطء الحائض في طهرها وقبل الاغتسال الخ
 » الثالثة اختلف الفقهاء في الذي يأتي امرأته وهي حائض الخ
 » الرابعة اختلف العلماء في المستحاضة الخ
- ٤٥ » الخامسة اختلف العلماء في جواز وطء المستحاضة الخ
 ﴿ كتاب التيمم ﴾
- ٥٠ (الباب الاول) اتفق العلماء على ان هذه الطهارة هي بدل من الطهارة الصغرى
 ﴿ الباب الثاني ﴾ فمين تجوز له هذه الطهارة الخ
 ﴿ الباب الثالث ﴾ في معرفة شروط هذه الطهارة الخ
 المسئلة الاولى اتفق الجمهور على ان النية فيها شرط
 » الثانية في أن مالك اشترط الطلب
 » الثالثة في اشتراط دخول الوقت
- ٥٣ ﴿ الباب الرابع ﴾ في صفة هذه الطهارة وفيه ثلاث مسائل
 المسئلة الاولى اختلف الفقهاء في حد الايدي الخ
 » الثانية اختلف العلماء في عدد الضربات الخ
 » الثالثة اختلف الشافعي مع مالك وأبي حنيفة الخ
 ﴿ الباب الخامس ﴾ فيما تصنع به هذه الطهارة الخ
- ٥٦ ﴿ الباب السادس ﴾ وأما نواقض هذه الطهارة الخ وفيه مسائل
 المسئلة الاولى فذهب مالك فيها الخ
 » الثانية فان الجمهور ذهبوا الى أن وجود الماء ينقضها الخ
- ٥٨ ﴿ الباب السابع ﴾ اتفق الجمهور على أن الافعال التي هذه الطهارة شرط في صحتها الخ
 ﴿ كتاب الطهارة من النجس ﴾

- ٥٨ ﴿ الباب الاول في معرفة حكم هذه الطهارة ﴾
- ٦٠ ﴿ الباب الثاني في أنواع النجاسات ﴾
- المسئلة الاولى اختلفوا في ميتة الحيوان
- ٦١ » الثانية وكما اختلفوا في أنواع الميتات كذلك اختلفوا في أجزاء ما انفقوا عليه الخ
- » الثالثة اختلفوا في الا ترفع بجلود الميتة
- ٦٢ » الرابعة اتفق العلماء على أن دم الحيوان البري نجس
- ٦٣ » الخامسة اتفق العلماء على نجاسة بول ابن آدم
- ٦٤ » السادسة اختلف الناس في قليل النجاسات
- » السابعة اختلفوا في المنى هل هو نجس أم لا
- ٦٥ ﴿ الباب الثالث ﴾ في المحال التي تزال عنها النجاسات
- ﴿ الباب الرابع ﴾ في الشيء الذي به تزال النجاسة
- ٦٦ ﴿ الباب الخامس ﴾ في الصفة التي بها تزول
- ٦٨ ﴿ الباب السادس ﴾ في آداب الاستنجاء ودخول الخلاء
- ٦٩ ﴿ كتاب الصلاة ﴾ وفيه مسائل
- ٧٠ المسئلة الاولى في وجوبها من الكتاب والسنة والاجماع
- » الثانية في عدد الواجب منها
- » الثالثة تجب على المسلم البالغ
- ٧١ » الرابعة وأما الواجب على من تركها عمداً الخ
- ٧٢ الجملة الثانية في الشروط
- ﴿ الباب الاول ﴾ وفيه فصلان
- ﴿ الفصل الاول ﴾ في الاوقات الموسعة والمختارة
- المسئلة الاولى اتفقوا على أن اول وقت الظهر الخ
- ٧٣ » الثانية اختلفوا من صلاة العصر
- ٧٤ » الثالثة اختلفوا في المغرب
- ٧٥ » الرابعة اختلفوا من وقت العشاء الآخرة

صحيفة	
٧٦	المسئلة الخامسة اتفقوا على أن أول وقت الصبح الخ
٧٧	القسم الثاني من الفصل الاول من الباب الاول وفيه مسائل المسئلة الاولى اتفق مالك والشافعي » الثانية اختلف مالك والشافعي الخ
٧٨	» الثالثة وأما هذه الاوقات أعني أوقات الضرورة
٧٩	الفصل الثاني من الباب الاول في الاوقات المنهى عن الصلاة فيها المسئلة الاولى اتفق العلماء على أن ثلاثة من الاوقات منهى عن الصلاة فيها » الثانية اختلف العلماء في الصلاة التي لا تجوز في هذه الاوقات
٨١	» الثانية اختلف العلماء في الصلاة التي لا تجوز في هذه الاوقات
٨٢	﴿ الباب الثاني ﴾ في معرفة الاذان والاقامة الفصل الاول وفيه أقسام القسم الاول في صفة الاذان
٨٣	القسم الثاني في حكم الاذان
٨٤	القسم الثالث في وقت الاذان
٨٥	القسم الرابع في شروط الاذان
٨٦	القسم الخامس فيما يقوله السامع للمؤذن الفصل الثاني في الاقامة
٨٧	﴿ الباب الثالث في القبلة ﴾ المسئلة الثانية هل فرض المجتهد في القبلة الاصابة أو الاجتهاد
٨٩	﴿ الباب الرابع ﴾ وفيه فصلان الفصل الاول اتفق العلماء على أن ستر العورة فرض
٩٠	المسئلة الثانية في حد العورة من الرجل » الثالثة في حد العورة في المرأة
	الفصل الثاني فيما يجزى من اللباس في الصلاة
٩١	﴿ الباب الخامس ﴾ في الطهارة من النجس
٩٢	﴿ الباب السادس ﴾ في المواضع التي يصلى فيها
٩٣	﴿ الباب السابع ﴾ في التروك المشترطة في الصلاة

- ٩٤ (الباب الثامن في النية)
الجملة الثالثة من كتاب الصلاة في معرفة ما تشغل عليه من الاقوال والافعال
- ٩٥ (الباب الاول) وفيه فصلان
الفصل الاول وفيه تسع مسائل
المسئلة الاولى اختلف العلماء في التكبير الخ
- ٩٦ » الثانية قال مالك لا يجزى من لفظ التكبير الا الله أكبر
» الثالثة ذهب قوم الى أن التوجيه في الصلاة واجب الخ
- ٩٧ » الرابعة اختلفوا في قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في افتتاح القراءة في الصلاة الخ
- ٩٨ » الخامسة اتفق العلماء على أنه لا تجوز الصلاة بغير قراءة الخ
- ١٠٠ » السادسة اتفق الجمهور على منع قراءة القرآن في الركوع والسجود
- ١٠١ » السابعة اختلفوا في وجوب التشهد
- ١٠٢ » الثامنة اختلفوا في التسليم من الصلاة
- ١٠٣ » التاسعة اختلفوا في القنوت
- ١٠٤ (الفصل الثاني) في الافعال التي هي أركان وفيه ثمان مسائل
المسئلة الاولى اختلف العلماء في رفع اليدين في الصلاة
- ١٠٥ » الثانية ذهب أبو حنيفة الى أن الاعتدال من الركوع وفي الركوع غير واجب
» الثالثة اختلف الفقهاء في هيئة الجلوس
- ١٠٦ » الرابعة اختلف العلماء في الجلسة الوسطى والاخيرة
- ١٠٧ » الخامسة اختلف العلماء في وضع اليدين احدهما على الاخرى في الصلاة
- » السادسة اختلفوا في وتر من صلاته أن لا ينهض حتى يستوي قاعداً الخ
- ١٠٨ » السابعة اتفق العلماء على ان السجود يكون على سبعة أعضاء
- ١٠٩ » الثامنة اتفق العلماء على كراهية الاقعاء في الصلاة
- ١١٠ (الباب الثاني) وفيه فصول سبعة
(الفصل الاول) وفيه مسثلتان
المسئلة الاولى هل صلاة الجماعة سنة أو فرض على الكفاية

- ١١١ المسئلة الثانية اذا دخل الرجل المسجد وقد صلى هل يجب عليه أن يصلي مع الجماعة أم لا
- ١١٢ (الفصل الثاني) وفيه مسائل أربع
المسئلة الاولى اختلفوا فيمن أولى بالامامة
- ١١٣ » الثانية اختلف الناس في امامة الصبي
» الثالثة اختلفوا في امامة الفاسق
» الرابعة اختلفوا في امامة المرأة
- ١١٦ (الفصل الثالث) في مقام المأموم من الامام وأحكام المأموم الخاصة به وفيه خمس مسائل
المسئلة الاولى لجمهور العلماء على أن سنة الواحد المنزلة أن يقوم عن يمين الامام
» الثانية أجمع العلماء على أن الصف الاول مرغوب فيه
- ١١٧ » الثالثة اختلف الصدر الاول في الرجل يريد الصيد فيسمع الإقامة هل يسرع
المشي الى المسجد
» الرابعة متى يستحب أن يقام الى الصلاة
- » الخامسة ذهب مالك وكثير من العلماء الى أن الداخل وراء الامام اذا خاف
فوات الركعة بان يرفع الامام رأسه منها ان تمادى حتى يصل الصف الاول ان له أن يركع
- ١١٨ (الفصل الرابع) في معرفة ما يجب على المأموم أن يتبع فيه الامام
- ١١٩ المسئلة الثانية في صلاة القائم خلف القاعد
- ١٢٠ (الفصل الخامس) في صفة الاتباع
- ١٢١ (الفصل السادس) اتفقوا على أنه لا يحمل الامام عن المأموم شيئاً من فرائض
الصلاة ما عدا القراءة
- ١٢٢ (الفصل السابع) اتفقوا على أنه اذا طرأ عليه الحدث في الصلاة فقطع ان صلاة
المأمومين ليست تفسد الخ
- (الباب الثالث) من الجملة الثالثة وفيه أربعة فصول
- (الفصل الاول) في وجوب الجمعة الخ
- ١٢٣ (الفصل الثاني) في شروط الجمعة
- ١٢٥ (الفصل الثالث) في أركان الجمعة
- المسئلة الاولى في الخطبة هل هي شرط في صحة الصلاة وركن من أركانها أم لا

- ١٢٦ المسئلة الثانية واختلف الذين قالوا بوجوبها في القدر المجزى منها
 » الثالثة اختلفوا في الانصات يوم الجمعة والامام يخطب الخ
- ١٢٨ » الرابعة اختلفوا فيمن جاء يوم الجمعة والامام على المنبر
 (الفصل الرابع) في أحكام الجمعة وفيه أربع مسائل
- ١٢٩ المسئلة الاولى اختلفوا في ظهر الجمعة
 (الباب الرابع) في صلاة السفر وفيه فصلان
 (الفصل الاولى) في القصر
- ١٣٤ (الفصل الثاني) في الجمع وفيه ثلاث مسائل
 المسئلة الاولى في جوازه
 » الثانية في صفة الجمع
 » الثالثة في مبيحات الجمع
- ١٣٧ (الباب الخامس) في صلاة الخوف
 (الباب السادس) من الجملة الثالثة في صلاة المريض
 الجملة الرابعة وفيها ثلاثة أبواب
- (الباب الاول) في الاسباب التي تقتضي الاعادة وفيه مسائل
 ١٤١ المسئلة الاولى اتفقوا على أن الحدث يقطع الصلاة الخ
 » الثانية اختلف العلماء هل يقطع الصلاة مروءة بين يدي المصلي
 اذا صلى لغير سترة ومر بينه وبين السترة
- ١٤٢ المسئلة الثالثة اختلفوا في النفخ في الصلاة على ثلاثة أقوال
 » الرابعة اتفقوا على أن الضحك يقطع الصلاة واختلفوا في التبسم
 » الخامسة اختلفوا في صلاة الحاقن
 » السادسة اختلفوا في رد سلام المصلي عن سلم
- ١٤٣ (الباب الثاني) في القضاء
 ١٤٦ المسئلة الاولى وفيها ثلاثة أقوال
- ١٤٧ » الثانية اذا سها عن اتباع الامام في الركوع الخ
 ١٤٨ » من المسائل الاولى التي هي أصول هذا الباب وهل اتيان المأموم بمافاته من

الصلاة مع الامام أداء أو قضاء

- ١٤٩ المسئلة الثالثة متى يلزم المأموم حكم صلاة الامام في الاتباع وفيها مسائل
» الاولى متى يكون مدر كالصلاة الجمعة
- ١٥٠ (الباب الثالث) من الجملة الرابعة في سجود السهو وفيه ستة فصول
- ١٥١ (الفصل الاول) اختلفوا في سجود السهو هل هو فرض أو سنة
(الفصل الثاني) اختلفوا في مواضع سجود السهو
- ١٥٣ (الفصل الثالث) وأما الاقوال والافعال التي يسجد لها الخ
- ١٥٥ (الفصل الرابع) في صفة سجود السهو
- (الفصل الخامس) اتفقوا على أن سجود السهو من سنة المنفرد والامام
- ١٥٦ (الفصل السادس) اتفقوا على أن السنة لمن سها في صلاته أن يسبح له الخ
- ١٥٨ ﴿ كتاب الصلاة الثاني ﴾
- (الباب الاول) القول في الوتر
- ١٦٢ (الباب الثاني) في ركعتي الفجر
- ١٦٤ (الباب الثالث) في النوافل
- ١٦٥ (الباب الرابع) في ركعتي دخول المسجد
- ١٦٦ (الباب الخامس) أجمعوا على أن قيام شهر رمضان مرغّب فيه الخ
- (الباب السادس) في صلاة الكسوف وفيه خمس مسائل
- المسئلة الاولى ذهب مالك والشافعي وجمهور أهل الحجاز وأحمدان صلاة الكسوف ركعتان الخ
- ١٦٧ المسئلة الثانية اختلفوا في القراءة فيها
- ١٦٨ » الثالثة اختلفوا في الوقت الذي تصلى فيه
- » الرابعة اختلفوا أيضاً هل من شرطها الخطبة بعد الصلاة
- ١٦٩ » الخامسة اختلفوا في كسوف القمر
- ١٧٠ (الباب السابع) في صلاة الاستسقاء
- ١٧١ (الباب الثامن) في صلاة العيدين
- ١٧٦ (الباب التاسع) في سجود القرآن

- صحيفة
١٧٩ ﴿ كتاب أحكام الميت ﴾
- (الباب الاول) يستحب ان يلحق الميت
(الباب الثانى) فى غسل الميت وفيه فصول أربعة
(الفصل الاول) فى حكم الغسل
١٨٠ (الفصل الثانى) فى الاموات الذين يجب غسلهم
(الفصل الثالث) فمن يجوز أن يغسل الميت
١٨٢ (الفصل الرابع) فى صفة الغسل وفيه مسائل
المسئلة الاولى هل يزرع عن الميت قميصه
» الثانية قال أبو حنيفة لا يوضأ الميت
١٨٣ » الثالثة اختلفوا فى التوقيت فى الغسل
١٨٤ (الباب الثالث) فى الاكفان
١٨٥ (الباب الرابع) فى صفة المشى مع الجنازة
١٨٦ (الباب الخامس) فى صلاة الجنازة وفيه فصول
(الفصل الاول) فى صفة صلاة الجنازة وفيه مسائل
المسئلة الاولى اختلفوا فى عدد التكبير فى الصدر الاول
» الثانية اختلف الناس فى القراءة فى صلاة الجنازة
١٨٧ » الثالثة اختلفوا فى التسليم من الجنازة
١٨٨ » الرابعة اختلفوا أين يقوم الامام من الجنازة
» الخامسة اختلفوا فى ترتيب جنائز الرجال والنساء
١٨٩ » السادسة اختلفوا فى الذى يفوته بعض التكبير على الجنازة
١٩٠ » السابعة اختلفوا فى الصلاة على القبر
(الفصل الثانى) فمن يصلى عليه ومن أولى بالتقديم
١٩٣ (الفصل الثالث) فى وقت الصلاة على الجنازة
(الفصل الرابع) فى مواضع الصلاة
١٩٤ (الفصل الخامس) فى شروط الصلاة على الجنازة
(الباب السادس) فى الدفن

- ١٩٥ ﴿ كتاب الصيام ﴾ وفيه قسمان أحدهما في الصوم الواجب والاخر في المندوب اليه
الركن الاول وفيه قسمان
٢٠١ الركن الثاني وهو الامساك
٢٠٣ الركن الثالث النية
٢٠٥ القسم الثاني من الصوم المفروض وفيه مسائل
المسئلة الاولى في صيام المريض والمسافر
٢٠٦ المسئلة الثانية هل الصوم أفضل أو الفطر
» الثالثة هل الفطر الجائز للمسافر هو في سفر محدود أو غير محدود
٢٠٧ ■ الرابعة متى يفطر المسافر ومتى يمك
» الخامسة هل يجوز للصائم في رمضان أن ينشئ سفرًا ثم لا يصوم فيه
٢٠٨ » المسئلة الاولى بمضمونهم أو يجب أن يكون القضاء متتابعاً على صفة الاداء
٢١٢ » الثانية اذا جامع ماسياً لصومه
٢١٣ » الثالثة اختلفوا في وجوب الكفارة على المرأة اذا طاوعته على الجماع
» الرابعة هل هذه الكفارة مرتبة أو على التخيير
٢١٤ » الخامسة اختلفوا في مقدار الاطعام
» السادسة في تكرار الكفارة بتكرار الاطعام
» السابعة هل يجب عليه الاطعام اذا أسروا وكان معسراً في وقت الوجوب
٢١٦ ﴿ كتاب الصيام الثاني ﴾ وهو المندوب اليه
٢٢٠ ﴿ كتاب الاعتكاف ﴾
٢٢٥ ﴿ كتاب الزكاة ﴾ وفيه خمس جمل
الجملة الاولى في معرفة من تجب عليه وفيها مسائل
٢٢٧ المسئلة الاولى في زكاة الثمار المحبسة الأصول
» الثانية في الارض المستأجرة على من تجب زكاة ما تخرجه
٢٢٩ » الثالثة ادابات بعد وجوب الزكاة عليه
٢٣٠ الجملة الثانية في معرفة ما تجب فيه من الاموال
٢٣٣ الجملة الثالثة في معرفة كم تجب ومن كم تجب وفيها فصول

- ٢٣٤ (الفصل الاول) في المقدار الذي تجب فيه الزكاة من الفضة
المسئلة الاولى اختلفوا في نصاب الذهب
- ٢٣٥ » الثانية اختلفوا فيما زاد على النصاب فيها
» الثالثة يضم الذهب الى الفضة في الزكاة
- ٢٣٦ » الرابعة عند مالك وأبي حنيفة ان الشريكين ليس يجب على أحدهما زكاة حتى
يكون لكل واحد منهما نصاب
- ٢٣٧ » الخامسة اختلفوا في اعتبار انصاب في المعدن وقدر الواجب فيه
(الفصل الثاني) في نصاب الابل والواجب فيه وفيه مسائل
المسئلة الاولى اختلفوا فيما زاد على المائة وعشرين
- ٢٣٨ » الثانية اذا عدم السن الواجب
- ٢٣٩ » الثالثة هل تجب في صغار الابل
- (الفصل الثالث) في نصاب البقر وقدر الواجب فيه
- ٢٤٠ (الفصل الرابع) في نصاب الغنم وقدر الواجب من ذلك
- ٢٤٢ (الفصل الخامس) في نصاب الحبوب والثمار والقدر الواجب في ذلك وفيه مسائل
- ٢٤٣ المسئلة الاولى اجمعوا على أن الصنف الواحد من الحبوب والتمر يجمع جيده و رديئه
وتؤخذ الزكاة عن جميعه
- ٢٤٤ المسئلة الثانية في تقدير النصاب بالخرص
- ٢٤٥ » الثالثة قال مالك وأبو حنيفة بحسب على الرجل ما أكل من ثمره وزرعه قبل
الحصاد في النصاب
- (الفصل السادس) في نصاب العروض
- ٢٤٦ الجملة الرابعة في وقت الزكاة وفيها مسائل
- ٢٤٧ المسئلة الاولى هل يشترط الحول في المعدن
- » الثانية في اعتبار حول ربح المال
- » الثالثة حول الفوائد الواردة على مال تجب فيه الزكاة
- ٢٤٨ » الرابعة في اعتبار حول الدين
- ٢٤٩ » الخامسة في اعتبار حول العروض

- ٢٤٩ المسئلة السادسة في حول فائدة الماشية
- ٢٥٠ » السابعة في حول نسل القتم
- » الثامنة في جواز اخراج الزكاة قبل الحول
- الجملة الخامسة فيمن تجب له الصدقة وفيها ثلاثة فصول
- (الفصل الاول) في عدد الاصناف الذين تجب لهم وفيه مسثلتان
- المسئلة الاولى هل يجوز أن تصرف جميع الصدقة الى صنف واحد
- ٢٥١ » الثانية هل المؤلفة قلوبهم حقهم باق الى اليوم أم لا
- (الفصل الثاني) في صفاتهم التي يستوجبون بها الصدقة
- ٢٥٢ (الفصل الثالث) في مقدار ما يعطى من ذلك
- ٢٥٣ » كتاب زكاة الفطر وفيه فصول
- (الفصل الاول) في معرفة حكمها
- (الفصل الثاني) في معرفة من تجب عليه
- ٢٥٥ (الفصل الثالث) كم تجب عليه ومماذا تجب عليه
- ٢٥٦ (الفصل الرابع) متى تجب عليه
- (الفصل الخامس) من تجوز له
- ٢٥٧ » كتاب الحج وفيه ثلاثة أجناس
- الجنس الاول يشتمل على شيئين معرفة الوجوب وشروطه وعلى من يجب ومتى يجب
- ٢٦١ القول في الجنس الثاني وهو تعرف افعال هذه العبادة
- القول في شروط الاحرام
- ١٦٢ القول في ميقات الزمان
- ٢٦٣ القول في التروك
- ٢٦٨ القول في أنواع هذا النسك
- القول في شرح أنواع هذه المناسك
- القول في المنتمع
- ٢٧٠ القول في القارن
- ٢٧١ القول في الاحرام

- ٢٧٤ القول في الطواف بالبيت
القول في الصفة
٢٧٦ القول في شروطه
٢٧٧ القول في أعدامه وأحكامه
٢٧٨ القول في السعي بين الصفا والمروة
القول في حكمه
القول في صفته
٢٧٩ القول في شروطه
القول في ترتيبه
الخروج الى عرفة
٢٨٠ الوقوف بعرفة
٢٨١ القول في شروطه
٢٨٢ القول في أفعال المزدلفة
٢٨٣ القول في رمي الجمار
٢٨٦ القول في الجنس الثالث
القول في الاحصار
٢٨٩ القول في أحكام جزاء الصيد
٢٩٥ القول في فدية الاذى وحكم الخالق رأسه قبل محل الخلق
٢٩٧ القول في كفارة المفتاح
٣٠١ القول في الكفارات المسكوت عنها
٣٠٣ القول في الهدى
٣٠٧ في كتاب الجهاد وفيه جملتان
الجملة الاولى في معرفة أركان الحرب وفيها سبع فصول
(الفصل الاول) في معرفة حكم هذه الوظيفة ولما تلزم
٣٠٨ (الفصل الثاني) في معرفة الذين يحاربون
(الفصل الثالث) فيما يجوز من النكايه في العدو

- ٣١٢ (الفصل الرابع) في معرفة شروط الحرب
- ٣١٣ (الفصل الخامس) في معرفة العدد الذين لا يجوز الفرار عنهم
- (الفصل السادس) هل تجوز المهادنة
- ٣١٤ (الفصل السابع) لماذا يحاربون
- ٣١٥ الجلة الثانية وفيها سبعة فصول
- (الفصل الاول) في حكم الخمس
- ٣١٦ (الفصل الثاني) في حكم الاربعة الاخماس
- ٣١٩ (الفصل الثالث) في حكم الاثقال وفيه مسائل
- ٣٢٠ المسئلة الاولى الى قوم قالوا يكون من الخمس الواجب لبيت المال
- » الثانية في مقدار مال الامام أن ينقل من ذلك
- » الثالثة هل يجوز الوعد بالتنفيذ قبل الحرب أم لا
- ٣٢١ » الرابعة هل يجب سلب المقتول للقاتل أو ليس يجب
- ٣٢٢ (الفصل الرابع) في أموال المسلمين التي تسترد من أيدي الكفار
- ٣٢٤ (الفصل الخامس) اختلفوا فيما اقتنع المسلمون من الارض عنوة
- ٣٢٥ (الفصل السادس) في قسمة الفء
- ٣٢٦ (الفصل السابع) في الجزية وفيه ست مسائل
- المسئلة الاولى فيمن يجوز أخذ الجزية منه
- » الثانية على أي الاصناف منهم تجب الجزية
- ٣٢٧ » الثالثة كم الواجب
- » الرابعة متى تجب ومتى تسقط
- ٣٢٨ » كم أصناف الجزية
- ٣٢٩ » السادسة فيماذا تصرف الجزية
- ﴿ كتاب الايمان ﴾ وفيه جملتان
- الجلة الاولى في معرفة ضروب الايمان وفيها ثلاثة فصول
- ٣٣٠ الفصل الاول في معرفة الايمان المباحة

وتميزها من غير المباحة

- ٣٣٠ (الفصل الثاني) في معرفة الايمان اللغوية والمنعقدة
- ٣٣١ (الفصل الثالث) في معرفة الايمان التي ترفعها الكفاوة والتي لا ترفعها وفيه أربع مسائل
- المسئلة الاولى اختلفوا في الايمان بالله المنعقدة
- ٣٣٢ » الثانية اختلف العلماء فبين قال أما كافر
- » الثالثة اتفق الجمهور في الايمان التي ليست أقساما بنى
- ٣٣٣ » الرابعة اختلفوا في قول القائل أقسم أو أشهد
- الجملة الثانية وفيها قسمان
- (القسم الاول) وفيه فصلان
- (الفصل الاول) في شروط الاستثناء المؤثر في اليمين وفيه مسائل
- ٣٣٤ المسئلة الاولى في اشتراط انصالة بالقسم
- » الثانية هل ينفع النية الحادثة في الاستثناء بعد انقضاء اليمين
- ٣٣٥ (الفصل الثاني) من القسم الاول
- ٣٣٦ (القسم الثاني) من الجملة الثانية وفيه فصول
- (الفصل الاول) في موجب الحنث وشروطه وأحكامه وفيه مسائل
- المسئلة الاولى مالك يرى السامى والمكره بمنزلة العامد
- » الثانية مثل أن يحلف أن لا يفعل شيئا ففعل بعضه
- » الثالثة مثل أن يحلف على شئ بعينه فهم منه المقصد الى معنى أعم من ذلك الشئ
- ٣٣٧ » الرابعة اتفقوا على أن اليمين على نية المستحلف في الدعاوى
- ٣٣٨ (الفصل الثاني) اتفقوا على أن الكفارة في الايمان هي الاربعة الانواع التي ذكر الله في كتابه في قوله تعالى « فكفارته » الآية وفيه مسائل
- المسئلة الاولى في مقدار الاطعام
- ٣٣٩ » الثالثة في الجزى من الكسوة
- » الثالثة وهي اختلافهم في اشتراط تتابع الايام الثلاثة في الصيام

- » الرابعة وهي اشتراط العدد في المساكين
- » الخامسة وهي اشتراط الاسلام والحرية في المساكين
- ٣٤٠ المسئلة السادسة هل من شرط الرقبة أن تكون سليمة من العيوب
- » السابعة وهي اشتراط الايمان في الرقبة
- (الفصل الثالث) متى ترفع الكفارة الخنث وتعموه
- ٣٤١ ﴿ كتاب النذور ﴾ وفيه ثلاثة فصول
- (الفصل الاول) في أصناف النذور
- ٣٤٢ (الفصل الثاني) فيما يلزم من النذور وما لا يلزم وجملة أحكامها وفيه مسثلتان
- ٣٤٣ المسئلة الاولى اختلفوا فيمن نذر معصية
- » الثانية اختلفوا فيمن حرّم على نفسه شيئا من المباحات
- ٣٤٤ (الفصل الثالث) في معرفة الشيء الذي يلزم عنها أحكامها وفيه مسائل
- المسئلة الاولى اختلفوا في الواجب في النذر المطلق
- » الثانية اتفقوا على لزوم النذر بالمشي الى بيت الله
- ٣٤٥ » الثالثة اختلفوا في ادائها فاقدم على لزوم المشي في جميع أوعمة فحين نذر أن يمشي الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم
- ٣٤٦ » الرابعة اختلفوا في الواجب على من نذر أن ينحرا أنه في مقام ابراهيم
- » الخامسة اتفقوا على أن من نذر أن يجعل ماله كله في سبيل الله أو في سبيل من سبيل البر أنه يلزمه الخ
- ٣٤٧ ﴿ كتاب الضحايا ﴾ وفيه أربعة أبواب
- (الباب الاول) في حكم الضحايا ومن مخاطب بها
- ٣٤٨ (الباب الثاني) في أنواع الضحايا وصفاتها وأسنانها وعددها وفيه مسائل
- المسئلة الاولى اجمع العلماء على جواز الضحايا من جميع بهيمة الانعام
- ٣٤٩ » الثانية في تميز الصفات
- ٣٥٠ » الثالثة في معرفة السن
- » الرابعة في العدد

- ٣٥٣ (الباب الثالث) يتعلق بالذبح المحتص بالضحايا
المسئلة الاولى في ابتدائه
» الثانية في انتهائه
- ٣٥٤ الثالثة اختلافهم في الليالي التي تتخلل أيام النحر
- ٣٥٥ (الباب الرابع) في أحكام لحوم الضحايا
- ٣٥٦ ﴿ كتاب الذبايح ﴾ وفيه خمسة أبواب
(الباب الاول) في معرفة محل الذبح والنحر وفيه مسائل
المسئلة الاولى في المنخضة والموقودة والمتربة والنطيحة وما أكل السبع
» الثانية في تأثير الذكاة في الحيوان المحرم الا كل
» الثالثة في تأثير الذكاة في المريضة
- ٣٥٩ » الرابعة هل ذكاة الجنين ذكاة أمه أم لا
» الخامسة هل للجراذ ذكاة أم لا
- ٣٦٠ » السادسة هل للحيوان الذي يأوى في البرتارة وفي البحر بارة ذكاة أم لا
(الباب الثانى) في الذكاة وفيه مسثلتان
المسئلة الاولى في أنواع الذكاة المختصة بصنف صنف من بهيمة الانعام
» الثانية في صفة الذكاة وفيها مسائل
- ٣٦١ » الاولى المشهور عن مالك في ذلك هو قطع الودجين والحلقوم
» الثانية يشترط قطع الحلقوم أو المرء
» الثالثة في موضع التقطع
- » الرابعة وهي ان قطع أعضاء الذكاة عن ناحية العنق لا يحوز
- ٣٦٢ » الخامسة في تمادى الدابح بالذبح حتى يقطع النخاخ
» السادسة هل من شرط الذكاة أن تكون في فور واحد
(الباب الثالث) فيما تكون به الذكاة
- ٣٦٣ (الباب الرابع) في شروط الذكاة وفيه ثلاث مسائل
المسئلة الاولى في اشتراط التسمية

- ٣٦٤ » الثانية في اشتراط البسملة
 » الثالثة في اشتراط النية
 ٣٦٥ (الباب الخامس) فمين تحوز تذ كيته ومن لا تحوز وفيه مسائل
 المسئلة الاولى في ذبائح أهل الكتاب
 ٣٦٥ المسئلة الثانية في ذبائح نصارى بنى تغلب والمرتدين
 ٣٦٦ » الثالثة اذا لم يعلم ان أهل الكتاب سمو على الذبيحة
 ٣٦٨ ﴿ كتاب الصيد ﴾ وفيه اربعة أبواب
 (الباب الاول) في حكم الصيد وفي محل الصيد
 (الباب الثانى) فيما به يكون الصيد
 ٣٧٢ (الباب الثالث) في معرفة الذكاة المختصة بالصيد وشروطها
 ٣٧٥ (الباب الرابع) فمين يحوز صيده
 ﴿ كتاب العقيقة ﴾
 ٣٧٧ ﴿ كتاب الاطعمة والاشربة ﴾ وفيه جملتان
 الجملة الاولى تذ كرفيها المحرمات في حال الاختيار وفيها مسائل
 ٣٨٠ المسئلة الاولى في السباع ذوات الاربع
 ٣٨١ » الثانية اختلفوا في ذوات الحافر الانسى
 ٣٨٢ » الثالثة اختلفوا في الحيوان المأمور بقتله في الحرم
 ٣٨٥ مسئلة في جواز الانتباز في الاسقية
 ٣٧٦ مسئلة في انتباز الخليطين
 الجملة الثانية في استعمال المحرمات في حال الاضطرار

الجزء الاول

من

بداية المجتهد ونهاية المقتصد

للامام الفقيه الفيلسوف الاصولي القاضي أبي الوليد محمد

ابن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الاندلسي

الشهير (ابن رشد الحفيد) المتوفى

سنة ٥٩٥ هجرية رحمه

الله تعالى

(الطبعة الاولى سنة ١٣٢٩ هجرية)

(على نفقة محمد أمين الخانجي الكتبي وشركاه)

طبعت على النسخة المولوية بعد ان تفضل بقراءتها صاحب الفضيلة الاستاذ

الشيخ محمد شاكر وكيل مشيخة الازهر على النسخة الخطية

المحفوطة بدار كتب سعادة أحمد بك تيمور

(طبع بالمطبعة الجمالية — بمصر)

(الكاتبة بحارة الروم بعطفا التري)

(لاصحابها محمد أمين الخانجي وشركاه — وأحمد عارف)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أما بعد حمد الله بجميع محامده والصلاة والسلام على محمد رسوله وآله وأصحابه فان غرضي في هذا الكتاب ان أثبت فيه لنفسى على جهة التذكير من مسائل الاحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها والتنبية على سكت الخلاف فيها ما يحرى بحرى الاصول واقواعد لما عسى أن يرد على المحمد من المسائل المسكوت عنها في الشرع وهذه المسائل في الاكثر هي المسائل المنطوق بها في الشرع أو تتعلق بالمنطوق به تعلمنا قريبا وهي المسائل التي وقع الاتفاق عليها أو اشتهر الخلاف فيها من الفقهاء الاسلاميين من لدن الصحابة رضي الله عنهم الى أنشا التقليد وقبل ذلك فليذكر كم أصناف الطرق التي تنلق منها الاحكام الشرعية وكم أصناف الاحكام الشرعية وكم أصناف الاسباب التي أوجبت الاختلاف بأوجز ما يمكن في ذلك فنقول .

إن الطرق التي منها تلقت الاحكام عن النبي عليه الصلاة والسلام بالجلس ثلاثة إما لفظ وإما فعل وإما إقرار وأما ما سكت عنه الشارع من الاحكام فقال الجمهور إن طريق الوقوف عليه هو القياس وقل أهل الظاهر القياس في الشرع باطل وما سكت عنه الشارع فلا حكم له ودليل العقل يشهد بشوته وذلك ان الوقائع بين أشخاص الناس غير متناهية والنصوص والافعال والقرارات متناهية ومحال ان يقال ما لا يتناهى مما يتناهى وأصناف الالفاظ التي يتلقى منها الاحكام من المصنف أربعة ثلاثة متفق عليها ورابع مختلف فيه . أما الثلاثة المتفق عليها فلفظ عام يحمل على عموم أو خاص يحمل على خصوص أو لفظ عام يراد به الخصوص أو لفظ خاص يراد به العموم وفي هذا يدخل التشبيه بالا على على الأدنى وبالأدنى على الأعلى وبالمساوى على المساوى مثل الاول قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) فان المسلمين اهتموا على أن لفظ الخنزير متناول لجميع أصناف الخنازير ما لم يكن مما يقال عليه الاسم بالاشتراك مثل خنزير الماء . ومثال العام يراد به الخاص قوله تعالى (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها) فان المسلمين اتفقوا على أن ليست الزكاة واجبة في جميع أنواع

الاموال . ومثال الخاص يراد به العام قوله تعالى (فلا تقل لهم آف) وهو من باب التسمية بالادنى على الاعلى فانه يفهم من هذا تحريم الضرب والشتيم وما فوق ذلك وهذه إما أن يأتي المستدعي بها فعمله بصيغة الأمر وإما أن يأتي بصيغة الخبر يراد به الأمر وكذلك المستدعي تركه إما أن يأتي بصيغة النهي وإما أن يأتي بصيغة الخبر يراد به النهي وإذا أتت هذه الالفاظ بهذه الصيغ فهل يحمل استدعاء الفعل بها على الوجوب أو على الندب على ما سيقال في حدد الواجب والمنسوب اليه أو يتوقف حتى يدل الدليل على أحدهما فيه بين العلماء خلاف مذكور في كتب أصول الفقه وكذلك الحال في صيغ النهي هل يدل على الكراهية أو تحريم أولا يدل على واحد منهما فيه اختلاف المذكور أيضا . والاعيان التي يتعلق بها الحكم إما أن يدل عليها بلفظ يدل على معنى واحد فقط وهو الذي يعرف في صناعة أصول الفقه بالنص ولا خلاف في وجوب العمل به وإما أن يدل عليها بلفظ يدل على أكثر من معنى واحد وهذا قسمان إما أن تكون دلالة على تلك المعاني بالسواء وهو الذي يعرف في أصول الفقه بالمجمل ولا خلاف في انه لا يوجب حكما وإما أن تكون دلالة على بعض تلك المعاني أكثر من بعض وهذا يسمى بالاضافة الى المعاني التي دلالة عليها أكثر ظاهرا أو يسمى بالاضافة الى المعاني التي دلالة عليها أقل محتملا وإذا ورد مطلقا حمل على تلك المعاني التي هو أظهر فيها حتى يقوم الدليل على حملها على المحتمل فيعرض اختلاف للفتها في أقاويل الشارع لكن ذلك من قبل ثلاثة معان، من قبل الاشتراك في لفظ العين الذي علق به الحكم . ومن قبل الاشتراك في الالف واللام المقر وينحس ذلك العين هل أر بدبها الكل والبعض . ومن قبل الاشتراك الذي في الفاظ الأمر والنهي . وأما الطريق الرابع فهو أن يفهم من إيجاب الحكم لشيء ما نفي ذلك الحكم عما عدى ذلك الشيء أو من نفي الحكم عن شيء عما يجابه لما عدى ذلك الشيء الذي نفي عنه وهو الذي يعرف بدليل الخطاب وهو أصل مختلف فيه مثل قوله عليه الصلاة والسلام : في سائمة الغنم الزكاة فان قوما فهموا منه أن لازكاة في غير السائمة . وأما القياس الشرعي فهو إلحاق الحكم الواجب لشيء مما بالشرع بالشيء المسكوت عنه لشبهه بالشيء الذي أوجب الشرع لذلك الحكم أو لعلته جامعة بينهما ولذلك كان القياس الشرعي صديقا، قياس شبهة، وقياس علة وانفرق بين القياس الشرعي واللفظ الخاص يراد به العام ان القياس يكون على الخاص الذي أر بدبه الخاص فيلحق به غيره أعني ان المسكوت عنه يلحق بالمنطوق به من جهة الشبه الذي بينهما لا من جهة دلالة اللفظ لان إلحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من جهة تنبيه اللفظ ليس بقياس وإنما هو من باب دلالة اللفظ . وهذان الصنفان يتقاربان

جدد ألانها إلحاق مسكوت عنه بمنطوق به وهما يلتبسان على الفقهاء كثيرا جدا فشال القياس إلحاق شارب الخمر بالقاذف في الحد والصدأق بالنصاب في القطع وأما إلحاق الربويات المقتات أو بالمسكيل أو بالمطعموم فمن باب الخاص أراده العام فتأمل هذا فان فيه غموضاً والجنس الاول هو الذي ينبني للظاهرة أن تنازع فيه وأما الثاني فليس ينبني لها أن تنازع فيه لانه من باب الجمع والذي يرد ذلك يرد نوعاً من خطاب العرب . وأما الفعل فانه عند الأكثر من الطرق التي تتلقى منها الأحكام الشرعية وقال قوم الأفعال ليست تفيد حكماً إذ ليس لها صيغ والذين قالوا انها تتلقى منها الأحكام اختاروا في نوع الحكم الذي تدل عليه فقال قوم تدل على الوجوب وقال قوم تدل على الندب والمختار عند المحققين أنها إن أنت بيا بالمحمل واجب دلت على الوجوب وإن أنت بيا بالمحمل مندوب اليه دلت على الندب وإن لم تأت بيا بالمحمل فإن كانت من جنس القرينة دلت على الندب وإن كانت من جنس المباحات دلت على الإباحة وأما الإقرار بأنه يدل على الجواز فهذه أصناف الطرق التي تتلقى منها الأحكام أو تستبطن . وأما الإجماع فهو مستند إلى أحد هذه الطرق الأربعة إلا أنه إذا وقع في واحد منها ولم يكن قطعياً نقل الحكم من غلبة الظن إلى القطع وليس الإجماع أصلاً مستقلاً بداته من غير استناده إلى واحد من هذه الطرق لأنه لو كان كذلك لكان يقتضي إثبات شرع زائد بعد النبي صلى الله عليه وسلم إذ كان لا يرجع إلى أصل من الأصول المشروعة . وأما المعاني المتداولة المتأدية من هذه الطرق اللفظية للمكتفين فهي بالجملة إما أمر بشيء وإما نهى عنه وإما تحيير فيه وإما أمر إن فهم منه الجزم وتعلق العقاب بتركه سمي واجباً وإن فهم منه الثواب على الفعل وانتفا العقاب مع الترك سمي بدواً ونهي أيضاً إن فهم منه الجزم وتعلق العقاب بالفعل سمي محرماً ومحتوراً وإن فهم منه الحث على تركه من غير تعلق عقاب بفعله سمي مكرهاً فتكون أصناف الأحكام الشرعية المتلقاة من هذه الطرق خمسة واجب ومندوب ومحظور ومكره ومحير فيه وهو المباح . وأما أسباب الاختلاف بالجنس فستة ، أحدها تردد الالفاظ بين هذه الطرق الأربع أعني بين أن يكون اللفظ عاماً يراد به الخاص أو خاصاً يراد به العام أو عاماً يراد به العام أو خاصاً يراد به الخاص أو يكون له دليل خطاب أولاً يكون له ، والثاني الاشتراك الذي في الالفاظ وذلك إما في اللفظ المقرر كلفظ القرء الذي ينطلق على الإطهار وعلى الحيض وكذلك لفظ الأمر هل يحمل على الوجوب أو على الندب ولفظ النهي هل يحمل على التحريم أو الكراهية وإما في اللفظ المركب مثل قوله تعالى (الا الذين تابوا) فانه يحتمل أن يعود على الفاسق فقط ويحتمل أن يعود على الفاسق والشاهد فتكون التوبة رافعة للفسق

ومحيزة شهادة القاذف، والثالث اختلاف الاعراب ، والرابع تردد اللفظ بين حملة على الحقيقة أو حملة على نوع من أنواع المحازاتى هى إما الحذف وإما الزيادة وإما التقديم وإما التأخير وإما ترده على الحقيقة أو الاستعارة، والخامس إطلاق اللفظ تارة وتقييده تارة مثل إطلاق الرقبة فى العتق تارة وتقييدها بالائمان بآره ، والسادس التعارض فى الشئيين فى جميع أصناف الالفاظ التى يتلقى منها الشرع الأحكام بعضها مع بعض وكذلك التعارض الذى يأتى فى الأفعال أو فى القرارات أو تعارض القياسات أنفسها أو التعارض الذى يتركب من هذه الأصناف الثلاثة أعنى معارضة القول للفعل أو للقرار أو للقياس ومعارضة الفعل للقرار أو للقياس ومعارضة القرار للقياس (قال) الفاضل رضى الله عنه وأذ قد ذكرنا بالجملة هذه الأشياء فلنشرع فيما قصدنا له مستعينين بالله ولابد أن يذكر ذلك بكتاب الطهارة على عادتهم فنقول :

﴿ كتاب الطهارة من الحدث ﴾

انه اتفق المسلمون على أن الطهارة الشرعية طهارة من الحدث وطهارة من الخبث واتفقوا على أن الطهارة من الحدث ثلاثة أصناف وضوء وغسل وبدل منهما وهو التيمم وذلك لتضمن ذلك آية الوضوء الواردة فى ذلك فلنبين ذلك بالتفصيل فى الوضوء فنقول :

﴿ كتاب الوضوء ﴾

ان القول المحيط بأصول هذا الكتاب ينحصر فى خمسة أبواب . الباب الاول فى الدليل على وجوبها وعلى من تجب ومتى تجب ، الثانى فى معرفة أفعالها . الثالث فى معرفة ما به تعمل وهو الماء . الرابع فى معرفة نواقضها . الخامس فى معرفة الأشياء التى تعمل من أجلها

﴿ الباب الاول ﴾

فاما الدليل على وجوبها فالكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا قم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق) الآية فانه اتفق المسلمون على أن امثال هذا الخطاب واجب على كل من نزمته الصلاة إذا دخل وقتها . وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول وقوله عليه الصلاة والسلام : لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ وهذا الحديثان ثابtan عند أئمة المقل . وأما الاجماع فانه لم ينقل عن أحد من المسلمين فى ذلك خلاف ولو كان هناك خلاف لنقل اذ

العبادات تقتضي ذلك . وأما من تجب عليه فهو البالغ العاقل وذلك أيضاً ثابت بالسنة والاجماع . أما السنه فقوله عليه الصلاة والسلام : رفع القلم عن ثلاث فذكر الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق . وأما الاجماع فانه لم ينقل في ذلك خلاف واختلف الفقهاء هل من شرط وجوبها الاسلام أم لا وهي مسألة قليلة الغناء في الفقه لانها راجعة الى الحكم الاخرى . وأما متى تجب فادخل وقت الصلاة أو أراد الانسان ان يفعل الذي الوضوء شرط فيه وان لم يكن ذلك متعلقاً بوقت . أما وجوبه عند دخول وقت الصلاة على المحدث فلا خلاف فيه لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اداقموا الى الصلاة) الآية فأوجب الوضوء عند القيام الى الصلاة ومن شروط الصلاة دخول الوقت . وأما دليل وجوبه عند ارادة الافعال التي هي شرط فيها فسيأتي ذلك عند ذكر الاشياء التي يفعل الوضوء من أجلها واختلاف الناس في ذلك .

﴿ الباب الثاني ﴾

وأما معرفة فعل الوضوء فالاصل فيه ما ورد من صنته في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اداقموا الى الصلاة فاعسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم الى الكعبين) وما ورد من ذلك أيضاً في صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم في الأثر الثابتة ويتعاقب بذلك مسائل اثنتا عشرة بحري بحري الامهات وهي راجعة الى معرفة الشروط والاركان وصفة الافعال وأعدادها ونحو ذلك محلها وتعيينه وأنواع أحكام جميع ذلك .

﴿ المسئلة الأولى من الشروط ﴾ اختلاف علماء الامصار هل النية شرط في صحة الوضوء أم لا اعداها قهيم على اشتراط النية في العبادات لقوله تعالى (وما أمر والى ليعبدوا الله مخلصين له الدين) ولقوله صلى الله عليه وسلم : اعلموا انما بالنيات الحديث المشهور فذهب فريق منهم الى انها شرط وهو مذهب الشافعي ومالك وأحمد وأبي نوري وداود وذهب فريق آخر الى انها ليست بشرط وهو مذهب أبي حنيفة والثوري . وسبب اختلافهم تردد الوضوء بين ان يكون عبادة محضة أعني غير معقولة المعنى واعمال تصدقها القرينة فقط كالصلاة وغيرها وبين ان يكون عبادة معقولة المعنى كغسل النجاسة فانهم لا يحتلون أن العبادة المحضة مفتقرة الى النية والعبادة الممهومة المعنى غير مفتقرة الى النية والوضوء فيه شبهة من العبادتين ولذلك وقع الخلاف فيه وذلك انه يجمع عبادة وظافة والفقهاء ان ينظر أهمها هو أقوى شهما فيلحق به .

﴿ المسئلة الثانية من الاحكام ﴾ اختلاف الفقهاء في غسل اليد قبل إدخالها في إناء الوضوء فذهب قوم إلى أنه من سنن الوضوء باطلاق وإن نية طهارة اليد وهو مشهور مذهب مالك

والشافعي وقيل انه مستحب للشاك في طهارة يده وهو أيضاً مروي عن مالك وقيل إن غسل اليد واجب على المتنبه من النوم وبه قال داود وأصحابه وفرق قوم بين نوم الليل ونوم النهار فأوجبوا ذلك في نوم الليل ولم يوجبوه في نوم النهار وبه قال أحمد . فنحصل في ذلك أربعة أقوال قول إنه سنة باطلاق وقول انه استحباب للشاك وقول إنه واجب على المتنبه من النوم وقول إنه واجب على المتنبه من نوم الليل دون نوم النهار . والسبب في اختلافهم في ذلك اختلافهم في مفهوم الثالث من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال : إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها الأتاء فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده وفي بعض رواياته غلب عليها ثلاثون لم يرب بين الزيادة الواردة في هذا الحديث على ما في آية الوضوء معارضة وبين آية الوضوء حمل لفظ الأمر هنا على ظاهره من الوجوب وجعله ذلك فرضاً من فروض الوضوء ومن فهم من هؤلاء من لفظ البيات نوم الليل أوجب ذلك من نوم الليل فقط ومن لم يفهم منه ذلك وإنما فهم منه النوم فقط أوجب ذلك على كل مستيقظ من النوم نهاراً أو ليلاً ومن رأى أن بين هذه الزيادة والآية تعارضاً إذا كان ظاهر الآية المتصود منه حصر فروض الوضوء كان وجه الجمع بينهما عنده أن يخرج لفظ الأمر عن ظاهره الذي هو الوجوب إلى التنبه ومن تأكد عنده هذا التنبه لما برته عليه الصلاة والسلام على ذلك قال إنه من جنس السنن ومن لم يأت كدعده هذا التنبه قال إن ذلك من جنس المنسندوب المستحب وهو لا يغسل اليد عندهم بهذا الحل إذا تيقن طهارتها أتى من يقول إن ذلك سنة ومن يقول إنه تندر ومن لم يفهم من هؤلاء من هذا الحديث علة توجب عنده أن يكون من باب الخاص أريد به العام كان ذلك عنده للشاك لأنه في معنى التأم . والظاهر من هذا الحديث أنه لم يقصد به حكم اليد في الوضوء وإنما قصد به حكم الماء الذي يتوضأ به إذا كان الماء مشروطاً فيه الطهارة . وأما ما نقل من غسله صلى الله عليه وسلم يده قبل إدخالهما في الأتاء في أكثر أحيانه فيحتمل أن يكون من حكم اليد على أن يكون غسلها في الأتاء من أفعال الوضوء ويحتمل أن يكون من حكم الماء أعني أن لا ينجس أو يقع فيه شك إن قلنا إن الشك مؤثر .

المسئلة الثالثة من الأركان (١) اختلفوا في المضمضة والاستنشاق في الوضوء على ثلاثة أقوال، قول انهما مستان في الوضوء وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة، وقول انهما فرض فيه وبه قال ابن أبي ليلى وجماعة من أصحاب داود، وقول إن الاستنشاق فرض والمضمضة سنة

به قال أبو ثور وأبو عبيد وجماعة من أهل الظاهر . وسبب اختلافهم في كونها فرضاً أو سنة اختلافهم في السنن الواردة في ذلك هل هي زيادة تقتضي معارضة آية الوضوء أولاً تقتضي ذلك من رأى أن هذه الزيادة إن حملت على الوجوب اقتضت معارضة الآية إذا المقصود من الآية تأصيل هذا الحكم وتبيينه أخرجها من باب الوجوب إلى باب الندب ومن لم ير أنها تقتضي معارضة حملها على الظاهر من الوجوب ومن استوت عند هذه الأقوال والأفعال في حملها على الوجوب لم يفرق بين المضمضة والاستنشاق ومن كان عنده القول محمولا على الوجوب والفعل محمولا على الندب فرق بين المضمضة والاستنشاق وذلك أن المضمضة نقلت من فعله عليه الصلاة والسلام ولم تنقل من أمره وأما الاستنشاق فن أمره عليه الصلاة والسلام وفعله وهو قوله عليه الصلاة والسلام : إذا نوضاً أحدكم فليجعل في أنفه ماء ثم لينثر ومن استجمر فليوتر خرجه مالك في موطأه والبخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة .

المسئلة الرابعة من تحديد الحال ﴿ اتفق العلماء على أن غسل الوجه بالجملة من فرائض الوضوء لقوله تعالى (فاغسلوا وجوهكم) واختافوا منه في ثلاثة مواضع في غسل البياض الذي بين العذار والاذن وفي غسل ما اسدل من اللحية وفي تحليل اللحية فالمشهور من مذهب مالك أنه ليس البياض الذي بين العذار والاذن من الوجه وقد قيل في المذهب بالفرق بين لأمر دوالمحتج فيكون في المذهب في ذلك ثلاثة أقوال وقال أبو حنيفة والشافعي هو من الوجه . وأما ما اسدل من اللحية فذهب مالك إلى وجوب إمرار الماء عليه ولم يوجب أبو حنيفة ولا الشافعي في أحد قوليه . وسبب اختلافهم في هاتين المسألتين هو خفاء تناول اسم الوجه لهذين النوضين أعنى هل يتناولهما أولاً يتناولهما . وأما تحليل اللحية فذهب مالك أنه ليس واجبا وانه قال أبو حنيفة والشافعي في الوضوء وأوحبه ابن عبد الحكم من أصحاب مالك .

وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في صحة الآثار التي ورد فيها الأمر بتحليل اللحية والأكثر على أنها غير صحيحة مع أن الآثار الصحاح التي ورد فيها صفة وضوءه عليه الصلاة والسلام ليس في شيء منها التحليل .

المسئلة الخامسة من التحديد ﴿ اتفق العلماء على أن غسل اليدين والذراعين من فروض الوضوء لقوله تعالى (وأيديكم إلى المرافق) واختلفوا في إدخال المرافق فيها فذهب الجمهور مالك والشافعي وأبو حنيفة إلى وجوب إدخالها وذهب بعض أهل الظاهر وبعض متأخري أصحاب مالك والطبري إلى أنه لا يجب إدخالها في الغسل . والسبب في اختلافهم في ذلك الاشتراك الذي في حرف إلى وفي اسم اليد في كلام العرب وذلك أن حرف إلى مرة

يدل في كلام العرب على الغاية ومرة يكون بمعنى مع ، واليد أيضاً في كلام العرب تطلق على ثلاثة معان ، على الكف فقط ، وعلى الكف والذراع ، وعلى الكف والذراع والعضد فمن جعل الي بمعنى مع أوفهم من اليد مجموع الثلاثة لا أعضاء أو يجب دخولها في الغسل ومن فهم من إلى الغاية ومن اليد مادون المرفق ولم يكن الحد عدده داخل في الحدود لم يدخلها في الغسل وخرج مسلم في صحيحه عن أبي هريرة أنه غسل يده اليمنى حتى أشرع في انعصده اليسرى كذلك ثم غسل رجله اليمنى حتى أشرع في الساق ثم غسل اليسرى كذلك ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ وهو حجة أقول من أوجب ادخلهما في الغسل لأنه إذا تردد اللفظ بين المعنيين على السواء وجب أن لا يصر إلى أحد المعنيين إلا بدليل وإن كانت إلى في كلام العرب أظهر في معنى الغاية منها في معنى مع وكذلك إسم اليد أظهر فيما دون العضد منه فيما فوق العضد فتول من لم يدخلهما من جهة الدلالة اللفظية أرجح وقول من أدخلهما من جهة هذا الأثرين إلا أن يحمل هذا الأثر على الدب والمسئلة محتملة كما ترى وقد قال قوم إن الغاية إذا كانت من جنس ذي الغاية دخلت فيه وإن لم تكن من جنسه لم تدخل فيه ﴿ المسئلة السادسة من التحديد ﴾ اتفق العلماء على أن مسح الرأس من فروض الوضوء واختلفوا في القدر المحزى منه فذهب مالك إلى أن الواجب مسحه كله وذهب الشافعي وبعض أصحاب مالك وأبو حنيفة إلى أن مسح بعضه هو الفرض ومن أصحاب مالك من حدد هذا البعض بالثلث ومنهم من حدد بالثلثين وأما أبو حنيفة فحدد بالربع وحد مع هذا القدر من اليد الذي يكون به المسح فقال إن مسحه بأقل من ثلاثة أصابع لم يجز وأما الشافعي فلم يحد في المسح ولا في الممسوح حداً . وأصل الاختلاف في هذا الاشتراك الذي في الماء في كلام العرب وذلك أنها مرة تكون زائدة مثل قوله تعالى (تنبت بأندهن) على قراءتين فقرأ تنبت بضم التاء وكسر الباء من أببت ومرة يدل على التمييز مثل قول الله عز وجل أخذت ثوبه وبعضه ولا معنى لا سكار هذا في كلام العرب أعني كون الباء مبعضة وهو قول الكوفيين من النحويين فمن رآها زائدة أوجب مسح الرأس كله ومعنى الزائدة ها هنا كونها مؤكدة ومن رآها مبعضة أوجب مسح بعضه وقد احتج من رجح هذا المفهوم بخديث المغيرة أن النبي عليه الصلاة والسلام توضأ مسحاً عليه وعلى العمامة خرجه مسلم وإن سلم أن الماء زائدة بقي ها هنا احتمال آخر وهو هل الواجب الأخذ بأوائل الأسماء أو بآخرها .

﴿ المسئلة السابعة من الأعداد ﴾ اتفق العلماء على أن الواجب من طهارة الأعضاء الممسولة هو مرة إذا أسبغ وإن الاثنين والثلاث مندوب إليهم ما صح أنه صلى الله عليه وسلم

توضاً مرة مرة وتوضاً مرتين مرتين وتوضاً ثلاثا ثلاثا ولأن الأمر ليس يقتضي إلا الفعل مرة مرة أعني الأمر الوارد في الغسل في آية الوضوء . واختلفوا في تكرير مسح الرأس هل هو فضيلة أم ليس في تكريره فضيلة فذهب الشافعي إلى أنه من توضأ ثلاثا ثلاثا بمسح رأسه أيضاً ثلاثا أو أكثر الفقهاء يرون أن المسح لا فضيلة في تكريره . وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في قبول الزيادة الواردة في الحديث الواحد إذا أتت من طريق واحد ولم يروها إلا كثر وذلك أن أكثر الأحاديث التي روى فيها أنه توضأ ثلاثا ثلاثا من حديث عثمان وغيره لم ينقل فيها إلا أنه مسح واحدة فقط وفي بعض الروايات عن عثمان في صفة وضوئه أنه عليه الصلاة والسلام مسح برأسه ثلاثاً وعظم الشافعي وجوب قبول هذه الزيادة بظاهر عموم ما روى أنه عليه الصلاة والسلام توضأ مرة مرة ومرتين مرتين وثلاثاً ثلاثاً وذلك أن المفهوم من عموم هذا اللفظ وإن كان من لفظ النصحاء هو حمله على سائر أعضاء الوضوء إلا أن هذه الزيادة ليست في الصحيحين فإن تحت يجب المصير إليها لأن من سكنت عن شيء ليس هو بحجة على من ذكره وأكثر العلماء أوجب تجديد الماء لمسح الرأس قياساً على سائر الأعضاء وروى عن ابن الماجشون أنه قال إذا ثلث الماء مسح رأسه سهلاً لحيته وهو اختيار ابن حبيب ومالك والشافعي ويستحب في صفة المسح أن يبدأ بمقدم رأسه فيمريده إلى قفاؤه ثم يردهما إلى حيث بدأ أعلى ما في حديث عبد الله بن زيد الثام وبعض العلماء يختار أن يبدأ من مؤخرة الرأس وذلك أيضاً مروي من صفة وضوءه عليه الصلاة والسلام من حديث الربيع بنت معوذلة أنها لم يثبت في الصحيحين .

المسئلة الثامنة من تعيين الحال **﴿** اختلف العلماء في المسح على العمامة فأجاز ذلك أحمد
ابن حنبل وأبو ثور والناسم بن سلام وجماعة ومنع من ذلك جماعة منهم مالك والشافعي وأبو
حبيبة . وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في وجوب العمل بالأثر الوارد في ذلك من
حديث المغيرة وغيره أنه عليه الصلاة والسلام مسح ناصيته وعلى العمامة وقياساً على الخف
ولذلك اشترط أكثرهم لمسحها على طهارة وهذا الحديث انما ردد من ردد إياه لأنه لم يصح عنده
وإما لأن ظاهر الكتاب عارضه عنده أعني الأمر فيه بمسح الرأس وإما لأنه لم يشتهر العمل
به عنده من يشترط اشهار العمل فيما قل من طريق الآحاد وبخاصة في المدينة على المعلوم من
مذهب مالك أنه يراعى اشهار العمل وهو حديث خرجه مسلم وقال فيه أبو عمر بن عبد البر
إنه حديث معلول وفي بعض طرقه أنه مسح على العمامة ولم يذكر الناصية ولذلك لم يشترط
بعض العلماء في المسح على العمامة المسح على الناصية إذ لا يجتمع الاصل والبدل في فعل واحد

هو المسئلة التاسعة من الاركان **﴿** يختلفوا في مسح الاذنين هل هو سنة أو فرضة وهل يحدد لهما الماء أم لا فذهب بعض الناس إلى أنه فرضة وأنه يحدد لهما الماء ومن قال بهذا القول جماعة من أصحاب مالك ويتأولون مع هذا أنه مذهب مالك لقوله فيهما إنهما من الرأس وقال الشافعي حنيفة وأصحابه مسحهما فرض كذلك ^{١١} إلا أنهم يمسحان مع الرأس مما واحد وقال الشافعي مسحهما سنة ويحدد لهما الماء وقال بهذا القول جماعة أيضاً من أصحاب مالك ويتأولون أيضاً أنه قوله لما روى عنه أنه قال حكم مسحهما حكم المضمضة . وأصل اختلافهم في كون مسحهما سنة أو فرضاً اختلافاً في الآثار الواردة بذلك أعني مسح عليه الصلاة والسلام أذنيه هل هي زيادة على ما في الكتاب من مسح الرأس فيكون حكمهما أن يحمل على التمسك لمكان التعارض الذي يتخيل بينهما وبين الآية أن حملت على الوجوب أم هي مينة للمجمل الذي في الكتاب فيكون حكمهما حكم الرأس في الوجوب فن أوجبها جعلها مينة لمحمل الكتاب ومن لم يوجبها جعلها زائدة كالمضمضة والآثار الواردة بذلك كثيرة وإن كانت لم تثبت في الصحيحين فهي قد اشتهر العمل بها . وأما اختلافهم في تجديد الماء لهما فسيببه تردد الأذنين بين أن يكونا عضوًا مفردًا بذاته من أعضاء الوضوء أو يكون جزءاً من الرأس وقد شذ قوم فذهبوا إلى أنهما يغسلان مع الوجه وذهب آخرون إلى أنه يمسح باطنهما مع الرأس و يغسل ظاهرهما مع الوجه وذلك لتردد هذا العضو بين أن يكون جزءاً من الوجه أو جزءاً من الرأس وهذا لا معنى له مع اشتها الآثار في ذلك بالمسح واشتهر العمل به والشافعي يستحب فيهما التكرار كما يستحب في مسح الرأس .

هو المسئلة العاشرة من الصفات **﴿** اتفق العلماء على أن الرجلين من أعضاء الوضوء واختلفوا في نوع طهارتهما فقال قدم طهارتهما الغسل وهم الجمهور وقال قوم فرضهما المسح وقال قوم ل طهارتهما نجوز بالنوعين الغسل والمسح وإن ذلك راجع إلى اختيار المكف . وسبب اختلافهم القراءةان المشهورتان في آية الوضوء أعني قراءة من قرأ أو أركبكم بالنصب عطفاً على المغسول وقراءة من قرأ أو أركبكم بالخفض عطفاً على الممسوح وذلك أن قراءة النصب ظاهرة في الغسل وقراءة الخفض ظاهرة في المسح كظهور تلك في الغسل فن ذهب إلى أن فرضهما واحد من هاتين الطهارتين على التعيين إما الغسل وإما المسح ذهب إلى ترجيح ظاهر أحدي القراءةين على القراءة الثانية وحرف التأويل ظاهر القراءة الثانية إلى معنى ظاهر القراءة التي التي ترجحت عنده ومن اعتقد أن دلالة كل واحدة من القراءةين على ظاهرهما على السواء وأنه

(١) انظر هذا في المقرر في مذهب أبي حنيفة أن مسحهما سنة لا فرض .

ليست احدهما على ظاهرها أدل من الثانية على ظاهرها أيضا جعل ذلك من الواجب الخير
ككفارة اليمين وغير ذلك وبه قال الطبري وداود وللعجمي ورتاويلا في قراءة الخفض
أجودها ان ذلك عطف على اللفظ لا على المعنى إذ كان ذلك موجودا في كلام العرب مثل
قول الشاعر :

(لعب الزمان بها وغيرها * بعدى سوا في المور والقطر)

بالخفض ولو عطف على المعنى لرفع القطر وأما الفرق الثاني وهم الذين أوجبوا المسح قاهم
تأولو اقراءة المصعب على انها عطف على الموضع كما قال الشاعر :

* فلست بالجبال ولا الحديد * وقد رجح الجمهور قراءتهم هذه بالثابت عنه عليه الصلاة
والسلام إذ قال في قوم لم يستوفوا غسل أقدامهم في الوضوء : ويل للاعتاب من النار قالوا فهذا
يدل على ان الغسل هو الفرض لان الواجب هو الذي يتعلق بتركه العتاب وهذا ليس فيه حجة
لانهما وقع الوعيد على أهم تركوا أعتابهم دون غسل ولا شك ان من شرع في الغسل ففرضه
الغسل في جميع القدم كما أن من شرع في المسح وفرضه المسح عند من بخير بين الأمرين .

وقد يدل على هذا ما جاء في أثر آخر خرجه أيضا مسلم أنه قال : حملنا مسح على أرجلنا فنادى
ويل للاعتاب من النار وهذا الأثر وان كانت العادة قد جرت بالاحتجاج به في منع المسح
فهو أدل على جوازه منه على منعه لان الوعيداء يتعلق فيه بترك التعميم لا بنوع التطهارة بل
سكت عن نوعها وذلك دليل على جوازها وجواز المسح هو أيضا مروى عن بعض الصحابة
والتابعين ولكن من طريق المعنى فالغسل أشد مناسبة للتقدمين من المسح كما ان المسح أشد
مناسبة للرأس من الغسل اذ كانت القدمان لا يتقى دسهما عاليا إلا بالغسل ويتقى دس
الرأس بالمسح وذلك أيضا غالب والمصالح المعقولة لا يمتنع أن تكون أسبابا للعبادات المقررة
حتى تكون الشرع لا حظ فيها مامعنيين معنى مصالحها ومعنى عبادتها وأعني بالمصلحة ما يرجع
الى الأمور المحسوسة والعبادة ما يرجع الى ركة النفس وكذلك اختلفوا في الكعبين هل
يدخلان في المسح أو في الغسل عند من أجاز المسح . وأصل اختلافهم الاشتراك الذي في
حرف الى أعني في قوله تعالى (وأرجلكم الى الكعبين) وقد تقدم القول في اشتراك هذا الحرف
في قوله تعالى (الى المرفقين) لكن الاشتراك وقع ههناك من جهتين من اشتراك اسم اليد ومن
اشتراك حرف الى وهما من قبل اشتراك حرف الى فقط . وقد اختلفوا في الكعبين ما هو
وذلك لاشتراك اسم الكعب واختلاف أهل اللغة في دلالة فقيل هما العظامان اللذان عند
معدن الشراك وقيل هما العظامان التائمان في طرف الساق ولا خلاف في ما أحسب في
دخولهما في الغسل عند من يرى انهما عند معدن الشراك اذا كانا جزءا من القدم ولذلك قال قوم

انه اذا كان الخدم من جنس المحدث ودخلت الغاية فيه أعني الشئ الذي يدل عليه حرف الى وادا لم يكن من جنس المحدث ولم يدخل فيه مثل قوله تعالى (ثم أنموا الصيام الى الليل) .

المسئلة الحادية عشرة من الشروط ١٠ اختلافوا في وجوب ترتيب أفعال الوضوء على نسق الآية فقال قوم هو سنة وهو الذي حكاه المتأخرون من أصحاب مالك عن المذهب وبه قال أبو حنيفة وأثوري وداود وقل قوم هو فرض وبه قال الشافعي وأحمد وأبو عبيد وهذا كله في ترتيب المقر وض مع المقر وض وأما ترتيب الأفعال المقر وض مع الأفعال المسنونة فهو عند مالك مستحب وقال أبو حنيفة هو سنة . وسبب اختلافهم شيان . أحدهما الاشتراك الذي في الواو والعطف وذلك انه قد يعطف بها الاشياء المرتبة بعضها على بعض وقد يعطف بها غير المرتبة وذلك ظاهر من استنراء كلام العرب ولذلك انقسم النحويون فيها قسمين فقال نخاعة البصرة ليس تقتضي سقا ولا ترتيبا وانما تقتضي الجمع فقط وقال الكوفيون بل تقتضي النسق والترتيب فمن رأى أن الواو في آية الوضوء تقتضي الترتيب قال بإيجاب الترتيب ومن رأى انها لا تقتضي لم يقل بإيجابه ، والسبب الثاني اختلافهم في أفعاله عليه الصلاة والسلام هل هي محمولة على الوجوب أو على التدب من حملها على الوجوب قل بوجوب الترتيب لانه لم يرو عنه عليه الصلاة والسلام أنه توضأ قط الا مرتبا ومن حملها على التدب قل ان الترتيب سنة ومن فرق بين المسنون والمقر وض من الأفعال قل ان الترتيب الواجب انما يدعى أن يكون في الأفعال الواجبة ومن لم يفرق قل ان الشروط الواجبة قد تكون في الأفعال التي ليست واجبة .

المسئلة الثانية عشرة من الشروط ١١ اختلافوا في الموالاة في أفعال الوضوء فذهب مالك الى أن الموالاة فرض مع الذكر ومع القدرة ساقطة مع النسيان ومع الذكر عند العذر ما لم يتفاحش التفاوت وذهب الشافعي وأبو حنيفة الى أن الموالاة ليست من واجبات الوضوء . والسبب في ذلك الاشتراك الذي في الواو أيضا وذلك انه قد يعطف بها الاشياء المتتالية المتلاحقة بعضها على بعض وقد يعطف بها الاشياء المترالية بعضها عن بعض وقد احتج قوم لسقوط الموالاة بما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يتوضأ في أول طهوره ويؤخر غسل رجله الى آخر الطهر وقد يدخل الخلاف في هذه المسئلة أيضا في الاختلاف في حمل الأفعال على الوجوب أو على التدب وانما فرق مالك بين العمد والنسيان لان الناسي الاصل فيه في الشرع انه معفو عنه الى ان يقوم الدليل على غير ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وكذلك العذر يظهر من أمر الشرع ان له تأثيرا في التخفيف وقد ذهب قوم

الى أن التسمية من فرض وض الوضوء واحتجوا بذلك بالحديث المرفوع وهو قوله عليه الصلاة والسلام: لا وضوء لمن لم يسلم الله وهذا الحديث لم يصح عند أهل النقل وقد حمله بعضهم على أن المراد به النية وبعضهم حمله على التدب فيها أحسب . فهذه مشهورات المسائل التي تجري من هذا الباب مجرى الاصول وهي كما قلنا متعلقة إما بصفات أفعال هذه الطهارة وإما بتحديد مواضعها وإما بتعريف شروطها وأركانها وسائر ما ذكره .

ومما يتعلق بهذا الباب مسح الخفين إذ كان من أفعال الوضوء . والكلام المحيط بأصوله يتعلق بالنظر في سبع مسائل بالنظر في جوازه وفي تحديده وحله وفي تعيين محله وفي صفته أعني صفة المحل وفي توقيته وفي شروطه وفي نواقضه .

المسئلة الأولى : أما الجواز ففيه ثلاثة أقوال ، القول المشهور أنه جائز على الإطلاق وبه قال جمهور فقهاء الامصار ، والقول الثاني جوازه في السفر دون الحضر ، والقول الثالث منع جوازه بإطلاق وهو أشد ما رواه الاقوييل الثلاثة مروية عن الصدوق والاول وعن مالك .

والسبب في اختلافهم ما يظن من معارضة آية الوضوء الواردة فيها الأمر بغسل الرجل للآثار التي وردت في المسح مع آخر آية الوضوء وهذا الخلاف كان بين الصحابة في الصدر الاول فكان منهم من يرى أن آية الوضوء ناسخة لتلك الآثار وهو مذهب ابن عباس واحتج القائلون بجوازه بما رواه مسلم أنه كان يمجهم حديث جرير وذلك أنه روى أنه رأى النبي عليه الصلاة والسلام : يمسح على الخفين فقبل له إنما كان ذلك قبل نزول المائدة فقال ما أسألت إلا بعد نزول المائدة وقال المتأخرون القائلون بجوازه ليس بين الآية والآثار تعارض لأن الأمر بالغسل إنما هو متوجه إلى من لا يخف له والرخصة إنما هي للإس الخف وقيل إن تأويل قراءة الرجل بالخف هو المسح على الخفين وأما من فرق بين السفر والحضر فلأن أكثر الآثار الصحاح الواردة في مسحه عليه الصلاة والسلام إنما كانت في السفر مع أن السفر مشعر بالرخصة والتخفيف والمسح على الخفين هو من باب التخفيف فنزعه مما يشق على المسافر .

المسئلة الثانية : وأما تحديد المحل فاختلف فيه أيضاً فقهاء الامصار فقال قوم إن الواجب من ذلك مسح أعلى الخف وإن مسح الباطن أعنى أسفل الخف مستحب ومالك أحد من رأى هذا والشافعي ومنهم من أوجب مسح ظهورهما وبطنهما وهو مذهب ابن نافع ومن أصحاب مالك ومنهم من أوجب مسح الظهور فقط ولم يستحب مسح البطن وهو مذهب أبي حنيفة وداود وسفيان وجماعة وشذأشبه فقال إن الواجب مسح الباطن أو الأعل

أيهما مسح . وسبب اختلافهم نعارض الآثار الواردة في ذلك وتشبيه المسح بالغسل وذلك ان في ذلك أثرين متعارضين . أحدهما حديث المغيرة بن شعبه وفيه انه صلى الله عليه وسلم : مسح أعلى الخف وناطه والآخر حديث علي : لو كان الدين بالرأى لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم : يمسح على ظاهر خفيه من ذهب مذهب الخم بن الحديثين حمل حديث المغيرة على الاستحباب وحديث علي على الوجوب وهي طريقة حسنة ومن ذهب مذعب الترجيح أخذ بما بحديث علي وإما بحديث المغيرة فمن رجح حديث المغيرة على حديث علي رجحه من قبل التماس أعنى قياس المسح على الغسل ومن رجح حديث علي رجحه من قبل مخالفة التماس أو من جهة السند والاستدلال في هذه المسئلة هو ملك . وأما من أجاز الاقتصاص على مسح الباطن فقط فلا أعلم له حجة لا بد لها من الآثار أتبع ولا هذا القياس استعمال أعنى قياس المسح على الغسل .

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ وأما موضع محل المسح فان العلماء اختلفوا على جواز المسح على الخفين واختلفوا في المسح على الجوربين فأجاز ذلك قوم ومنعه قوم ومن منع ذلك مالك والشافعي وأبو حنيفة ومن أجاز ذلك أبو يوسف ومحمد صاحب أبي حنيفة وسفيان الثوري . وسبب اختلافهم اختلافهم في صحة الآثار الواردة عنه عليه الصلاة والسلام : أنه مسح على الجوربين والنعلين واختلافهم أيضا في دلل يقاس على الخف غيره أم هي عادة لا يقاس عليها ولا يتعدى بها محلها فنرى بصح عبدة الحديث أنه لم يبلغه ولم يراقب قياس على الخف قصر المسح عليه ومن صح عنده الآثار أوجوز التماس على الخف أجاز المسح على الجوربين وهذا الأثر لم يخرج به الشيخان أعنى البخاري ومسلم وأصححه الترمذي ولتردد الجوربين بين الجملتين بين الخف والجورب غير اخذ عن مالك في المسح عليهما روايتان أحدهما بالمسح والآخرى بالخواز ﴿ المسئلة الرابعة ﴾ وأما صفة الخف فمنهم اتفقوا على جواز المسح على الخف الصحيح واختلفوا في الخرق فقال مالك وأصحابه يمسح عليه اذا كان الخرق يسيرا وحده أو حنيمة بما يكون الظاهر منه أقل من ثلاثة أصابع وقال قوم بخواز المسح على الخف المخرق مدام يسمى خفاوان تفاحش خرقه ومن روى عنه ذلك الثوري ومنع الشافعي أن يكون في مدم الخف خرق يظهر منه القدم ولو كان يسيرا في أحد القولين عنه . وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في انتقال الفرض من الغسل الى المسح هل هو لموضع السترا أعنى ستر الخف القدمين أم هو لموضع المشقة في نوع الخفين فمن رآه لموضع السترا لم يجز المسح على الخف المنخرق لانه اذا انكشف من القدم شيء انتقل فرضها من المسح الى الغسل ومن رأى ان العلة في ذلك

المشقة لم يعتبر الخرق مادام يسمى حفاً . وأما التفريق بين الخرق الكثير واليسير فاستحسان ورفع للخرج وقال الثوري كانت خفافاتها جريبن والا نصار لا تسلم من الخرق كخفاف الناس ولو كان في ذلك حظ لورد وقل عنهم . قلت هذه المسئلة هي مسكوت عنها ولو كان فيها حكم مع عموم الابتلاء به لبينه صلى الله عليه وسلم وقد قال تعالى (لتبين للناس ما نزل إليهم)

المسئلة الخامسة . وأما التوقيف فان الفقهاء أيضاً اختلفوا فيه فرأى مالك ان ذلك غير موقت وان لا يمس الحنف يمسح عليهم ما لم يزرعها أو تصيبه جباية وذهب أبو حنيفة والشافعي الى ان ذلك موقت . والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك وذلك انه ورد في ذلك ثلاثة أحاديث ، أحدها حديث علي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام وليالهن للمسافر ويوماً وليلة للمقيم خرجه مسلم ، والثاني حديث أبي بن عمارة انه قال : يا رسول الله أمسح على الخف قال نعم قال يوم قال نعم قال وبومين قال نعم قال وثلاثة قال نعم حتى بلغ سبعمائة قال أمسح على الخف قال نعم قال يوم قال نعم قال وبومين قال حديث صفوان بن عسال قال : كما في سفر فامر بالآل يزرع خفافاً ثلاثة أيام وليالهن الآمن جباية ولكن من بول أو يوم أو غائط ^{١١} (قلت) أما حديث علي فصحيح خرجه مسلم وأما حديث أبي بن عمارة فقال فيه أبو عمر بن عبد البر إنه حديث لا يثبت وليس له اسناد قائم ولذلك ليس ينبغي أن يعارض به حديث علي . وأما حديث صفوان بن عسال فهو وان كان لم يخرجه البخاري ولا مسلم فنه قد صححه قوم من أهل العلم بالحديث الترمذي وأبو محمد بن حزم وهو بظاهره معارض بدليل الخطاب حديث أبي كحديث علي وقد يحتل ان يجمع بينهما ان يقال ان حديث صفوان وحديث علي خرجا من مرجع السؤال عن التوقيت وحديث أبي بن عمارة نص في ترك التوقيت لكن حديث أبي لم يثبت بعد فعل هذا يجب العمل بحديثي علي وصفوان وهو الاظهر الا أن دليل الخطاب فيهما يعارضه القياس وهو كون التوقيت غير مؤثر في نفى الطهارة لان النواقض هي الاحداث .

المسئلة السادسة . وأما شرط المسح على الخفين فهو أن تكون الرجلان طاهرين بطهر الوضوء وذلك شئ مجمع عليه الا خلافاً شاذاً قد روى عن ابن القاسم عن مالك ذكره ابن لبابة في المنتخب وإنما قال به الاكثر لثبوته في حديث المغيرة وغيره اد أراد أن يزرع الحنف عنه فقال عليه الصلاة والسلام : دعهما فاني أدخلتهما وهما طاهرتان والمخالف حمل هذه الطهارة على الطهارة اللغوية . واختلف الفقهاء من هذا الباب فيمن غسل رجله ولبس خفيه ثم أتم

(١) هكذا رواية الترمذي ورواية النسائي ثلاثة أيام وليالهن من غائط وبول ونوم الآمن جباية

وضوءه هل يمسح عليهما فمن لم ير ان الترتيب واجب ورأى ان الطهارة تصح لكل عضو قبل ان تكمل الطهارة لجميع الاعضاء قل بحسب ارادك ومن رأى ان الترتيب واجب وانه لا تصح طهارة المصو لا بعد طهارة جميع أعضاء الطهارة لم يحجز ذلك وبالمول الاول قال أبو حنيفة ومالك في قول الشافعي ومالك الا ان مالك لا يمنع ذلك من جهة الترتيب وانما منعه من جهة انه يرى أن الطهارة لا توجد للمصو لا بعد كمال جميع الطهارة وقد قال عليه الصلاة والسلام: وهم طاهران فأخبر عن الطهارة الشرعية وفي بعض روايات المغيرة: اذا أدخلت رجلتك في الخف وهم طاهران ومسح عليهما وعلى هذه الاصول بتدرع الجواب فيمن لبس أحد خفيه بعد أن غسل إحدى رجليه وقبل أن يغسل الاخرى فقال مالك لا يمسح على الخفين لانه لا يس للخف قبل تمام الطهارة وهو قول الشافعي واحمد واسحاق وقال أبو حنيفة والثوري والمري والطبري وداود ويجوز له المسح وبه قال جماعة من أصحاب مالك منهم مطرف وغيره وكلهم أجمعوا انه نزع الخف الاول بعد غسل الرجل الثانية ثم لبسها حار له المسح وهل من شرط المسح على الخف الا يكون على خف أحمر عن مالك فيه قولان . وسبب الخلاف هل كانت نزع طهارة التقدم الى الخف اذا ستره الخف كذلك تنتقل طهارة الخف الاسفل الواجبة الى الخف الاعلى من شبه النعته الثانية بالاولى أجاز المسح على الخف الاعلى ومن لم يشبهها بها وظهر له انه لم يحجز ذلك .

المسئلة السابعة : وما نواقض هذه نظارة فتمهم أجمعوا على انها نواقض الوضوء بعينها واختلوا هل نزع الخف ناقض لهذه النظارة أم لا . قال قوم ان رعه وغسل قدميه فطهرته باقية وان لم يغسلهما وصلى أعاد الصلاة بعد غسل قدميه . ومن قال بذلك مالك وأصحابه وشافعي وأبو حنيفة الا ان مالك لا يرى انه ان أخر ذلك استأنف الوضوء على رأيه وجوب الموالاة على الشرط الذي تقدم . وقال قوم طهرته باقية حتى يحدث حدثا تنقض الوضوء وليس عليه غسل . ومن قال بهذا يقول داود واسأبى ليلى . وقال الحسن بن حي اذا رعه خفيه فتدبأت طهارته وكل واحد من هذه الاقوال الثلاثة قالت طائفة من فقهاء التابعين وهذه المسئلة هي مسكوت عنها . وسبب اختلافهم هل المسح على الخفين هو أصل بذاته في الطهارة أو بدل من غسل القدمين عند غيمو بهما في الخفين فان قلنا هو أصل بذاته فطهارة باقية وان نزع الخفين كن قطعت رجلا بعد غسلهما وان قلنا انه بدل فيحدث ان يقول اذا نزع الخف بطلت الطهارة ان كنا نشترط الفور ويحتمل أن يقال ان غسلهما أجزأت الطهارة اذا لم يشترط الفور وأما اشتراط الفور من حين نزع الخف فضعيف وانما هو شىء

يتخيل فهذا ما رأينا أن نشبهه في هذا الباب .

﴿ الباب الثالث في المياه ﴾

والاصل في وجوب الطهارة بالمياه قوله تعالى (و يزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به) وقوله (فلم يجدوا ماء فثمموا صعيدا طيبا) وأجمع العلماء على أن جميع أنواع المياه طاهرة في نفسها مطهرة لغيرها إلا ماء البحر فإن فيه خلافا في الصدر الأول شاذ أو هم محجوجون بتناول اسم الماء المطلق . وبالأثر الذي خرج ماله وهو قوله عليه الصلاة والسلام في البحر: هو الطهور وماؤه الحل ميتته وهو وإن كان حديثا مختلفا في صحته فظاهر الشرع بعضده وكذلك أجمعوا على أن كل ما يغير الماء مما لا ينفك عنه غالبا أنه لا يسلبه صفة الطهارة والتطهير إلا خلافا شاذاً روى في الماء الآجن عن ابن سيرين وهو أيضاً محجوج بتناول اسم الماء المطلق له . واتفقوا على أن الماء الذي غيرت النجاسة أما طعمه أو لونه أو ريحه أو أكثر من واحد من هذه الأوصاف أنه لا يجوز به الوضوء ولا الطهور . واتفقوا على أن الماء الكثير المستبحر لا تضره النجاسة التي لم تغير أحداً أوصافه وأنه ظاهر فهذا ما أجمعوا عليه من هذا الباب . واختلفوا من ذلك في ست مسائل تجري مجرى القواعد والاصول لهذا الباب .

﴿ المسئلة الأولى ﴾ اختلفوا في الماء إذا خالطه نجاسة ولم تغير أحداً أوصافه فقال قوم هو طاهر سواء كان كثيراً أو قليلاً وهي إحدى الروايات عن مالك وبه قال أهل الظاهر وقال قوم بالفرق بين القليل والكثير فقالوا إن كان قليلاً كان نجساً وإن كان كثيراً لم يكن نجساً وهؤلاء اختلفوا في الحد بين القليل والكثير فذهب أبو حنيفة إلى أن الحد في هذا هو أن يكون الماء من الكثرة بحيث إذا حركه آدمي من أحد طرفيه لم تسر الحركة إلى الطرف الثاني منه وذهب الشافعي إلى أن الحد في ذلك هو قلتان من قلال حجر وذلك نحو من خمسمائة رطل ومنهم من لم يحد في ذلك حد أولئك قال أن النجاسة تفسد قليل الماء وإن لم تغير أحداً أوصافه وهذا أيضاً مروى عن مالك وقد روى أيضاً أن هذا الماء مكروه فيتحصل عن مالك في الماء اليسير تحله النجاسة اليسيرة ثلاثة أقوال، قول أن النجاسة تفسده، وقول أنها لا تفسده إلا أن يغير أحداً أوصافه، وقول أنه مكروه . وسبب اختلافهم في ذلك هو تعارض ظواهر الأحاديث الواردة في ذلك وذلك أن حديث أبي هريرة المتقدم وهو قوله عليه الصلاة والسلام: إذا استيقظ أحدكم من نومه، الحديث يفهم من ظاهره أن قليل النجاسة ينجس قليل الماء وكذلك أيضاً حديث أبي هريرة الثابت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ثم

يغتسل فيدقانه يوم يظهره أيضاً أن قليل النجاسة ينجس قليل الماء وكذلك ما ورد من النهي عن اغتسال الجنب في الماء الدائم وأما حديث أنس الثابت أن أعرابياً قام إلى ناحية من المسجد فقال فيها فصاح به الناس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوه فلمافرغ أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذنوب ماء وصب على يوله فظاهره أن قليل النجاسة لا يفسد قليل الماء اذ معلوم أن ذلك الموضع قد طهر من ذلك الذنوب وحديث أبي سعيد الخدري كذلك أيضاً أخرجه أبو داود وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول له ما يستقي من بئر بضاعة وهي بئر يافى فيها خوم الكلاب والحائض وعذرة الناس فقل النبي عليه الصلاة والسلام: إن الماء لا ينجسه شيء فرام العلماء الجمع بين هذه الأحاديث واختلغوا في طريق الجمع وختلفت لذلك مذاهبتهم فمن ذهب إلى القول بظاهر حديث الأعرابي وحديث أبي سعيد قال إن حديثي أبي هريرة غير معقول المعنى وامثال ما تضمنته عادة لا لأن ذلك الماء ينجس حتى أن الظاهرية أفرطت في ذلك فتألت لو صب البول إنسان في ذلك الماء من قدح لما كره الغسل به والنوضوء فجمع بينهما على هذا الوجه من قال هذا القول ومن كره الماء القليل تحمله النجاسة اليسيرة جمع بين الأحاديث فإنه حمل حديثي أبي هريرة على الكراهية وحمل حديث الأعرابي وحديث أبي سعيد على ظاهرهما أعني على الأجزاء وأما الشافعي وأبو حنيفة فجمعما بين حديثي أبي هريرة وحديث أبي سعيد الخدري بأن حمل حديثي أبي هريرة على الماء القليل وحديث أبي سعيد على الماء الكثير وذهب الشافعي إلى أن الحديث في ذلك الذي يجمع الأحاديث هو ما ورد في حديث عبد الله بن عمر عن أبيه أخرجه أبو داود والترمذي وصححه أبو محمد بن حزم قل سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الماء وما ينوب به من السباع والدواب فقال: إن كان الماء قلتين لم يحمل خبثاً وأما أبو حنيفة فذهب إلى أن الحديث في ذلك من جهة النياس وذلك أنه اعتبر سريران النجاسة في جميع الماء سريران الحركة ودا كان الماء بحيث يظن أن النجاسة لا يمكن فيها أن تسري في جميعه فالماء ظاهر لكن من ذهب هذين المذهبين فحديث الأعرابي المشهور معارض له ولا بد لذلك لجأت الشافعية إلى أن فرقت بين ورود الماء على النجاسة وورود النجاسة على الماء فقالوا إن ورد عليها الماء كافي حديث الأعرابي لم ينجس وإن وردت النجاسة على الماء كافي حديث أبي هريرة نجس وهذا حكم ولذا إذا تأمل وجهه من النظر وذلك أنهم إنما صاروا إلى الإجماع على أن النجاسة اليسيرة لا تؤثر في الماء الكثير إذا كان الماء الكثير بحيث يتوهم أن النجاسة لا تسري في جميع أجزائه وأنه يستحيل عينها عن الماء الكثير وإذا كان ذلك فلا يبعد أن

قدراً تاماً من الماء لو حله قدر ما من النجاسة لسرت فيه ولو كان نجساً فذاور ذلك الماء على النجاسة جزء آخر أو جزء آخر أو جزء آخر من تلك النجاسة وتذهب قبل فناء ذلك الماء وعلى هذا فيكون آخر جزء ورد من ذلك الماء قد طهر المحل لأن نسبته إلى ما ورد عليه مما بقي من النجاسة نسبة الماء الكثير إلى القليل من النجاسة ولذلك كان العلم يقع في هذه الحال بذهاب عين النجاسة أعني وقوع الجزء الأخير الطاهر على آخر جزء يبقى من عين النجاسة ولهذا أجمعوا على أن مقدار ما يتوضأ به يطهر قطرة البول الواقعة في الثوب أو البدن . واختلقوا إذا وقعت القطرة من البول في ذلك القدر من الماء . وأولى المذاهب عندي وأحسنها طريقتة في الجمع هو أن يحمل حديث أبي هريرة وم في معناه على الكراهية وحديث أبي سعيد وأ س على الجواز لأن هذا التأويل يبقى منهوم الأحاديث على ظاهرها أعني حديث أبي هريرة من أن المنصوص به تأثير النجاسة في الماء وحدا الكراهية عندي هو ما تعافاه النفس ونرى أنه ماء خبيث وذلك أن ما يعاف إلا سنان شربه يجب أن يجتنب استعماله في القربة إلى الله تعالى وإن يعاف ورود على ظاهر بدنه كما يعاف ورود على داخله وأما من احتج بأنه لو كان قليل النجاسة ينجس قليل الماء لما كان الماء بطهر أحد أبداً إذا كان يجب سلب هذا أن يكون المنفصل من الماء عن الشيء المنصوص بتطهيره أبداً نجساً فتقول لا معنى له لما يند من أن نسبة آخر جزء برد من الماء على آخر جزء يبقى من النجاسة في المحل نسبة الماء الكثير إلى النجاسة القليلة وإن كان يجب به كثير من المتأخرين فإنا نعلم قطعا أن الماء الكثير يحيل النجاسة وذلك عيها إلى الظهارة ولذلك أجمع العلماء على أن الماء الكثير لا يفسده النجاسة القليلة فإنا نابع الغسل صب الماء على المكان النجس أو العضو النجس فيحيل الماء ضرورة عين النجاسة كثرته ولا فرق بين الماء الكثير أن برد على النجاسة الواحدة بعينها دفعة أو يرد عليها جزءاً بعد جزء فإدناه ولا داعي للاحتجاج بموضع الإجماع على موضع الخلاف من حيث لم يشعر بذلك والموضعان في غاية التباين . وهذا ما ظهر لنا في هذه المسئلة من سبب اختلاف الناس فيها وترجيح أقوالهم فيها أولودنا أن لو سلكنا في كل مسئلة هذا المسلك لكان رأينا أن هذا يتنضى طويلاً ورتاء في الزمن عنه وإن الاحتوط هو أن يؤم الغرض الأول الذي قصدناه فإن سر الله تعالى فيه وكان لنا انقشاح من العمر فسيم هذا الغرض .

المسئلة الثانية في الماء الذي خلطه زعفران أو غيره من الأشياء الظاهرة التي تنفك منه غالباً متى غيرت أحد أوصافه فإنه طاهر عند جميع العلماء غير مطهر عند مالك والشافعي ومطهر عند أبي حنيفة ما لم يكن التغير عن طبعه . وسبب اختلافهم هو خفاء تناول اسم الماء المطلق

للماء الذي خالطه أمثال هذه الاشياء أعني هل يتناول له أو لا يتناول فمَنْ رأى أنه لا يتناول له اسم الماء المطلق وإنما يضاف إلى الشيء الذي خالطه فيقال ماء كذا الماء مطلق لم يحجز الوضوء به إذا كان الوضوء إنما يكون بالماء المطلق ومن رأى أنه يتناول له اسم الماء المطلق أجاز به الوضوء ولظهور عدم تناول اسم الماء الماء المطبوخ مع شيء ظاهر اتفقوا على أنه لا يحجز الوضوء به وكذلك مياه النبات المستخرجة منه إلا ما في كتاب ابن شعبان من اجزاة طهر الجمعة بماء الورد وأحق أن الاختلاط يختلف بالكثرة والقلّة فتدبيل من الكثرة إلى حد لا يتناول له اسم الماء المطلق مثل ما يقال ماء الغسل وقد لا يبلغ إلى ذلك الحد ونحوه حتى تغيرت منه الريح فقط ولذلك لم يعتبر الريح قوم من منعه الماء المضاف وقد دل عليه الصلاة والسلام لام عطية عند أمره أياها بغسل ابنته: أغسلها بماء وسدر واجمعان في الأخيرة كافوراً أو شيئاً من كافور فهذا ماء مختلط ولكنّه لم يبلغ من الاختلاط بحيث يسلب عنه اسم الماء المطلق وقد روى عن مالك اعتبار الكثرة في المخالطة والتسليّة والفرق بينهما فجاز مع القليلة وإن ظهرت الأوصاف ولم يحجزه مع الكثرة.

المسئلة الثالثة في الماء المستعمل في الطهارة اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال فتقوم لم يحجزوا الطهارة به على كل حال وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وقوم كرهوه ولم يحجزوا التيمم مع وجوده وهو مذهب مالك وأصحابه وقوم لم يروا بينه وبين الماء المطلق فرق وقد قال أبو ثور وداود وأصحابه وشذأبو يوسف فقال إنه نجس . وسبب الخلاف في هذا أيضاً ما نضن من أنه لا يتناول له اسم الماء المطلق حتى أن بعضهم غلظ أن اسم الغسل أحق به من اسم الماء وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم لم كان أصحابه يتناولون على غسل وضوءه ولا بد أن يقع من الماء المستعمل في الأثناء الذي بقي فيه تمضمض وناحاة فهو ماء مطلق لأنه في الأغلب ليس ينتهي إلى أن يتغير أحد أوصافه بدنس الأعضاء التي تغسل به فإن انتهى إلى ذلك حكمه حكم الماء الذي تغير أحد أوصافه شيء ظاهر وإن كان هذا تعاقب النجوس أكثر وهذا لحظ من كرهه وأما من زعم أنه نجس فلا دليل معه .

المسئلة الرابعة اتفق العلماء على طهارة أسرار المسلمين ومهجة الأنعام واختلفوا فيها على ذلك اختلافاً كثيراً فمَنْ زعم أن كل حيوان طاهر السور ومنهم من استثنى من ذلك الخنزير فقط وهذا القولان مرويان عن مالك ومنهم من استثنى من ذلك الخنزير والكلب وهو مذهب الشافعي ومنهم من استثنى من ذلك السباع عامة وهو مذهب ابن القاسم ومنهم من ذهب إلى أن الأسرار تابعة للحيوم فإن كانت للحيوم محرمة فلا أسرار نجسة وإن كانت


مكروهة فلا سئار مكروهة وان كانت مباحة فلا سئار طاهرة . واما سئور المشرك فقليل انه نجس وقيل انه مكروه اذا كان يشرب الخمر وهو مذهب ابن القاسم وكذلك عنده جميع أسئار الحيوانات التي لا تتوقى التجاسة غالباً مثل الدجاج المخلاة والابل الجلجلة والكلاب المخلاة وسبب اختلافهم في ذلك هو ثلاثة أشياء ، أحدها معارضة القياس لظاهر الكتاب ، والثاني معارضته لظاهر الآثار ، والثالث معارضة الآثار ببعضها بعضاً في ذلك . اما القياس فهو انه لما كان الموت من غير ذكاة هو سبب نجاسة عين الحيوان بالشرع وجب أن تكون الحياة هي سبب طهارة عين الحيوان واذا كان ذلك كذلك فكل حي طاهر العين وكل طاهر العين فسؤره طاهر واما طاهر الكتاب فانه عارض هذا القياس في الخنزير والمشرک وذلك أن الله تعالى يقول في الخنزير (فانه رجس) وما هو رجس في عينه فهو نجس لعينه ولذلك استثنى قوم من الحيوان الحي الخنزير فقط ومن لم يستثنه حمل قوله رجس على جهة الذم له واما المشرک ففي قوله تعالى (انما المشركون نجس) فمن حمل هذا أيضاً على ظاهره استثنى من مقتضى ذلك في القياس المشركين ومن أخرجه مخرج الدم لهم طرد قياسه . واما الآثار فانه عارضت هذا القياس في الكلب والهر والسباع . أما الكلب فحديث أبي هريرة المتفق على صحته وهو قوله عليه الصلاة والسلام : اذا ولغ الكلب في إماء أحدكم فايرقه وليغسله سبع مرات وفي بعض طرقه أولاهن بالتراب وفي بعضها وعفره الثامنة بالتراب واما الهر فمار واهقرة عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : طهور الاناء اذا ولغ فيه الهر ان يغسل مرة أو مرتين وقرة نعمة عند أهل الحديث واما السباع فحديث ابن عمر المتقدم عن أبيه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الماء وما ينبو به من السباع والدواب فقال : ان كان الماء قلتين لم يحمل خبثاً . واما معارض الآثار في هذا الباب فمما أوردوه أنه سئل صلى الله عليه وسلم عن الخياض التي بين مكة والمدينة ردها الكلاب والسباع فقال : لها ما حملت في بطونها ولكم ما غبر شرابا وطهورا ونحو هذا حديث عمر الذي رواه مالك في موطاه وهو قوله يا صاحب الخوض لا تخبر بافا نرد على السباع ونرد عليها وحديث أبي قتادة أيضاً الذي خرجه مالك ان كشة سكت لدوضوء أحناءت هر دلت شرب منه فأصغى لها الاناء حتى شربت ثم قل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قل : انما ليست بنجس انما هي من الطوائف عليكم أو الطوائف فختلف العلماء في تأويل هذا لآثار ووجه جمعها مع القياس المذكور فذهب مالك في الامر بآراقة سئور الكلب وغسل الاناء منه الى ان ذلك عبادة غير معللة وان الماء الذي يلغ فيه ليس بنجس ولم ير إراقة ما عدى الماء من الاشياء التي يلغ فيها الكلب في المشهور عنه وذلك

كما قلنا لمعارضة ذلك القياس له ولانه ظن أيضاً انه ان فهم منه ان الكلب نجس العين بما رخصه ظاهر الكتاب وهو قوله تعالى (فكلوا مما أمكن عليكم) يريد انه لو كان نجس العين لم نجس الصيد بما رخصه وأيد هذا التأويل بما جاء في غسله من العدد والنجاسات ليس يشترط في غسلها العدد فقال ان هذا الفصل انما هو عبادة ولم يرجع على سائر تلك الآثار لضعفها عدده. وأما الشافعي فاستثنى الكلب من الحيوان الحى ورأى ان ظاهر هذا الحديث يوجب نجاسة سوره وان لعابه هو النجس لا عينه فيها أحسب وانه يجب ان يغسل الصيد منه وكذلك استثنى الخنزير لما كان الآية المذكورة. وأما أبو حنيفة فانه زعم أن المفهوم من هذه الآثار الواردة بنجاسة سوره السباع والهر والكلب هو من قبل تحريم لحومها وان هذا من باب الخاص أريد به العام فقال الآثار بأربعة للحوم الحيوان وأما بعض الناس فاستثنى من ذلك الكلب والهر والسباع على ظاهر الآثار حديث الواردة في ذلك وأما بعضهم فحكم بطهارة سوره الكلب والهر فاستثنى من ذلك السباع فقط أما سوره الكلب فللمعنى المشتراط في غسله ولما رخصه ظاهر الكتاب له ولمعارضه حديث أبى قتادة له اذ علل عدم نجاسة الهرة من قبل انها من الطوافين والكلب طواف وأما الهرة فصيرا الى ترجيح حديث أبى قتادة على حديث قره عن ابن سيرين و ترجيح حديث ابن عمر على حديث عمر وما ورد في معناه لمعارضه حديث أبى قتادة له بدليل الخطاب وذلك أنه لما علل عدم النجاسة في الهرة بسبب الطواف فهم منه ان ما ليس بطواف وهى السباع فاستثارتها محرمة وممن ذهب هذا المذهب ابن القاسم وأما أبو حنيفة فقال كما قلنا بنجاسة سوره الكلب ولم ير العدد في غسله شرطاً في طهارة الماء الذى ولغ فيه لانه عارض ذلك عنده التماس في غسل النجاسات أعني ان المعتبر فيها انما هو إزالة العين فقط وهذا على ما فيه في ردأخبار الآحاد لما كان معارضة الاصول لها . قال القاضي فاستعمل من هذا الحديث بعضا ولم يستعمل بعضاً أعني أنه استعمل منه ما لم تعارضه عنده الاصول ولم يستعمل ما عارضته منه الاصول وعرض ذلك بأنه مذهب أبى هريرة الذى روى الحديث . فهذه هى الاشياء التى حركت الفقهاء الى هذا الاختلاف الكثير في هذه المسئلة وقادهم الى الافتراق فيها والمسئلة اجتهادية محضة يعسر ان يوجد فيها ترجيح ولعل الأرجح ان يستثنى من طهارة استئثار الحيوان الكلب والخنزير والمشارك لصحة الآثار الواردة في الكلب ولان ظاهر الكتاب أولى أن يتبع في القول بنجاسة عين الخنزير والمشارك من القيس وكذلك ظاهر الحديث وعليه أكثر الفقهاء أعني على القول بنجاسة سوره الكلب فان الامر باراقة ما ولغ فيه الكلب مخيل ومناسب في الشرع لنجاسة الماء الذى ولغ فيه أعني أن المفهوم بالعبادة في

الشرع من الامر باراقة الشئ * وغسل الاناء منه هو لنجاسة الشئ * وما اعترضوا به من أنه لو كان ذلك لنجاسة الاناء لما اشترط فيه العدد فغير نكير أن يكون الشرع يخص نجاسة دون نجاسة بحكم دون حكم تغليظا لها . قال القاضي وقد ذهب جدي رحمه الله عليه في كتاب المقدمات الى أن هذا الحديث معلل معتول المنعني ليس من سبب النجاسة بل من سبب ما يتوقع أن يكون الكلب الذي ولغ في الاناء كلما فيخاف من ذلك السم . قال ولذلك جاء هذا العدد الذي هو السمع في غسله فان هذا العدد قد استعمل في الشرع في مواضع كثيرة في العلاج والمداواة من الامراض وهذا الذي قاله رحمه الله هو وجه حسن على طريقة المالكية فانه اذا قلنا إن ذلك الماء غير نجس فلا ولي ان يعطى علة في غسله من أن يقول انه غير معلل وهذا ظاهر بنفسه . وقد اعترض عليه فيما بلغني بعض الناس بأن قل ان الكلب الكلب لا يقرب الماء حين كلبه . وهذا الذي قلناه هو عند استحكام هذه العلة بالكلاب لا في مباديها وفي أول حدوثها فلا معنى لاعتراضهم وأيضاً فإنه ليس في الحديث ذكر الماء وإنما فيه ذكر الاناء وأعل في سؤره خاصة من هذا الوجه صارة أعني . قبل ان يستحكم به الكلب ولا يستنكر ورود مثل هذا في الشرع فيكون هذا من باب ما ورد في الذباب إذا وقع في الطعام ان يغمس ويمليل ذلك بأن في أحد جناحيه داء وفي الآخر دواء . وأما قيل في المذهب من ان هذا الكلب هو الكلب المنهي عن اتخاذة أو الكلب الحضري فضعيف وبعيد من هذا التعليل إلا أن يقول قائل ان ذلك أعني المهي من باب التحريم في اتخاذة .

المسئلة الخامسة (٥) اختلف العلماء في أسنار الطهر على خمسة أقوال فذهب قوم إلى أن أسنار الطهر ظاهرة بانسلاق وهو مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة وذهب آخرون إلى أنه لا يجوز للرجل أن يتطهر بسؤر المرأة ويجوز للمرأة أن تتطهر بسؤر الرجل وذهب آخرون إلى أنه لا يجوز للرجل أن يتطهر بسؤر المرأة ما لم تكن المرأة جنباً أو حائضاً وذهب آخرون إلى أنه لا يجوز لأحد منهما أن يتطهر بفضل صاحبه إلا أن يشرعاً معاً وقال قوم لا يجوز وان شرعاً معاً وهو مذهب أحمد بن حنبل . وسبب اختلافهم في هذا اختلاف الآثار وذلك ان في ذلك أثرين أحدهما أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يغتسل من الجنابة هو وأزواجه من اناء واحد . والثاني حديث ميمونة أنها اغتسلت من فصلها . والثالث حديث الحكم الغفاري أن النبي عليه الصلاة والسلام رأى أن توصي الرجل بفضل المرأة فخرج أبو داود وأترمذي والرابع حديث عبد الله بن سرجس قال سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغتسل الرجل بفضل المرأة والمرأة بفضل الرجل . وأكن يشرعان معاً فذهب العلماء في تأويل هذه الاحاديث

مذهبين مذهب الترجيح ومذهب الجمع في بعض والترجيح في بعض . وأما من رجح حديث اغتسال النبي صلى الله عليه وسلم مع أزواجه من الماء واحد على سائر الأحاديث لانه مما انفق الصحاح على تخرجه ولم يكن عنده فرق بين أن يغتسل معاً أو يغتسل كل واحد منهما بفصل صاحبه لأن الغتسلين معاً كل واحد منهما يغتسل بفصل صاحبه وتحتج حديث مبدونة مع هذا الحديث ورجحه على حديث الغفاري فقال بطهر الاستار على الإطلاق وأما من رجح حديث الغفاري على حديث مبدونة وهو مذهب أبي محمد بن حزم وجمع بين حديث الغفاري وحديث اغتسال النبي مع أزواجه من الماء واحد بأن فرق بين الاغتسال معاً وبين أن يغتسل أحدهما بفصل الآخر وعمل على هذين الحديثين فقط أجاب الرجل أن يظهر مع المرأة من الماء واحد ولا يجوز أن يتطهر هو من فضل طهرها وأجاز أن يتطهر هي من فضل طهره وأما من ذهب مذهب الجمع بين الأحاديث كلها ما خلا حديث مبدونة فبدأ أخذ بحديث عبد الله بن سرجس لانه يمكن أن يحتمل عليه حديث الغفاري وحديث غسل مبي صلى الله عليه وسلم مع أزواجه من الماء واحد ويكون فيه زيادة وهي الانتوض المرأة أيضاً بفضل الرجل لكن يعارضه حديث مبدونة وهو حديث خرجه مسلم لكن قد علمه كماله بعض الناس من أن بعض رواه قال فيه أكثر ظني أو أكثر علمي أن ثابتهما حديثي وأما من لم يجوز واحد منهما أن يتطهر بفضل صاحبه ولا بشرعان معاً فاعلم لم يبلغه من الأحاديث الأحاديث الحكم الغفاري وقاس الرجل على المرأة . وأما من همى عن سؤال المرأة الجنب والحائض فقط فليست أعلم له حجة الا انه مروي عن بعض السلف أحسبه عن ابن عمر .

المسألة السادسة  صار أبو حنيفة من بين معظم أتباعه وفتهاه الا معار الى احره الوضوء بتبيد انهم في السفر لحديث ابن عباس ان ابن مسعود خرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم قتال: هل معك من ماء فقال معي بيذق أدأوى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصيب فوضه وقال شراب وطهور وحديث أبي رافع مولى ابن عمر عن عبد الله بن مسعود ثلثه وفيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ثرة طيبة وماء طهور وزعموا انه منسوب الى الصحابة على وابن عباس وأما لا يخالف لهم من الصحابة فكان كلاً جماعاً عدم ورد أهل الحديث هذا الخبر وما يلود لضعف رواه ولا بد قد روى من طريق أوثق من هذه الطرق ان ابن مسعود لم يكن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن واحتج الجمهور لرد هذا الحديث بقوله تعالى (فلم تجذوا ماء فتهموا صعيداً طيباً) قانوا فلم يجعلها هنا وسطاً بين الماء والصعيد وبقوله عليه الصلاة والسلام: الصعيد الطيب وضوء

المسلم وإن لم يجد الماء إلى عشر حجج فإذا وجد الماء فليمسه بشرته ولهم أن يقولوا إن هذا قد أطلق عليه في الحديث اسم الماء والزيادة لا تقتضي نسخاً فيعارضها الكتاب لكن هذا مخالف لقولهم إن الزيادة نسخ .

﴿ الباب الرابع في نواقض الوضوء ﴾

والأصل في هذا الباب قوله تعالى (أوجاء أحدكم من الغائط أو لامستم النساء) وقوله عليه الصلاة والسلام: لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ . واتفقوا في هذا الباب على انتقاض الوضوء من البول والغائط والريح والمذي والودي لصحة الآثار في ذلك إذا كان خروجهما على وجه الصحة وتعلق بهذا الباب مما اختلفوا فيه سبع مسائل تجرى منه مجرى القواعد لهذا الباب .

﴿ المسألة الأولى ﴾ اختلف علماء الأئمة في انتقاض الوضوء مما يخرج من الجسد من الجس على ثلاثة مذاهب فاعتبر قوم في ذلك الخارج وحده من أي موضع خرج وعلى أي جهة خرج وهو أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأحمد وجماعة ولهم من الصحة سلف فقالوا كل نجاسة تسيل من الجسد وتخرج منه يجب منها الوضوء كالدم والرعاف الكثير والقصد والنجاسة والتي إلا البلع عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة أنه إذا ملاً الفم ففيه الوضوء ولم يعتبر أحد من هؤلاء اليسير من الدم إلا محاهد واعتبر قوم آخرون المخرجين المذكورين والذين لا تسيل من السيلين فهو ناقض للوضوء من أي شيء خرج من دم أو حصاً أو بلعاً وعلى أي وجه خرج كان خروجه على سبيل الصحة أو على سبيل المرض وممن قال بهذا القول الشافعي وأصحابه ومحمد بن عبد الحكم من أصحاب مالك واعتبر قوم آخرون الخارج والمخرج وصفة الخروج فقلوا كل ما خرج من السيلين مما هو معتاد خروجه وهو البول والغائط والمذي والودي والريح إذا كان خروجه على وجه الصحة فهو يفتقض الوضوء فلم يوافق الدم والخصاء والودود وضوء أولاد في السلس . ومن قال بهذا القول مالك وحل أصحابه . والسبب في اختلافهم أنه لما أجمع المسلمون على انتقاض الوضوء مما يخرج من سيلين من غائط وبول وريح ومذي لظاهر الكتاب ولتظاهر الآثار بذلك تطرق إلى ذلك ثلاث احتمالات ، أحدها أن يكون الحكماء علقوا بعيان هذه الأشياء فقط المتفق عليها على ما رآه مالك رحمه الله ، الاحتمال الثاني أن يكون الحكماء علقوا بهذه من جهة أنها نجاس خارجة من البدن لتكون الوضوء طهارة والطمهارة بما يؤثر فيها النجس ، والاحتمال الثالث أن

يكون الحكم أيضاً انما علق بهما من جهة انها خارجة من هذين السبيلين فيكون على هذين القولين الآخرين ورود الامر بالوضوء من تلك الاحداث المحمعة عليها انما هو من باب الخاص اريد به العام ويكون عند مالك واصحابه انما هو من باب الخاص المحمول على خصوصه قال الشافعي وأبو حنيفة اتفاقاً على أن الامر بهما هو من باب الخاص اريد به العام واختلها أي عام هو الذي قصده في ذلك يرجع مذهبه بأن الأصل هو أن يحمل الخاص على خصوصه حتى يدل الدليل على غير ذلك والشافعي محيي بأن المراد به المخرج لا الخارج بانفاقهم على إيجاب الوضوء من الريح الذي يخرج من أسفل وعدم إيجاب الوضوء منه إذا خرج من فوق وكلاهما ذات واحدة والفرق بينهما اختلاف المخرجين فكان هذا تنبيهاً على أن الحكم للمخرج وهو ضعيف لأن الريحين مختلفان في الصفة والرائحة وأبو حنيفة يحیی لان المقصود بذلك هو الخارج النجس لكون النجاسة مؤثرة في الطهارة وهذه الطهارة وإن كانت طهارة حكيمية فإن فيها شياً من الطهارة المعنوية أعني طهارة المحس وبحديث ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فتوضأ وعمار روى عن عمر وابن عمر رضي الله عنهما من إيجابهما الوضوء من الرعاف وعمار روى من أمره صلى الله عليه وسلم المستحاضة بالوضوء لكل صلاة وكان المصنوع من هذا كله عند أبي حنيفة الخارج النجس وإنما اتفق الشافعي وأبو حنيفة على إيجاب الوضوء من الاحداث المتفق عليها وإن خرجت على جهة المرض لأمره صلى الله عليه وسلم بالوضوء عند كل صلاة المستحاضة والاستحاضة مرض وأما مالك فرأى أن المرض له تأثير في الرخصة قياساً أيضاً على ما روى أصحابه من أن المستحاضة لم تؤمر إلا بالغسل فقط وذلك أن حديث طعمة بنت أبي حنيفة هذا موثق على صحته ويختلف في هذه الزيادة فيه أعني الأمر بالوضوء لكل صلاة ولكن يحكيها أبو عمر بن عبد البر وقياساً على من يغلبه الدم من جرح ولا ينقطع مثل ما روى أن عمر رضي الله عنه صلى وجرحه بثقب دماً .

المسئلة الثانية ﴿﴾ اختلف العلماء في النوم على ثلاثة مذاهب فقوم رأوا أنه حدث فأوجبوا من قليله وكثيره الودع وقوم رأوا أنه ليس بحدث فلم يوجبوا منه الوضوء إلا إذا تيقن بالحدث على مذهب من لا يعتبر الشك وإذا شك على مذهب من يعتبر الشك حتى أن بعض السلف كان يوكل نفسه إذا نام من يتفقد حاله أعني هل يكون منه حدث أم لا وقوم فرقوا بين النوم القليل الخفيف والكثير المستثقل فأوجبوا في الكثير المستثقل الوضوء دون القليل وعلى هذا فناء الامصار والجمهور ولما كانت بعض الهيئات يعرض فيها الاستئصال

من النوم أكثر من بعض وكذلك خرج الحديث اختلاف الفقهاء في ذلك فقال مالك من نام مضطجعا أو ساجدا فعليه الوضوء طويلا كان النوم أرقه صيرا ومن نام جالسا فلا وضوء عليه إلا أن يطول ذلك . واختلف المول في مذهبه في الراكم مرة قال حكمه حكم القائم ومرة قال حكمه حكم الساجد . وأما الشافعي فقال على كل نائم كيف ما نام الوضوء إلا من نام جالسا . وقال أبو حنيفة وأصحابه لا وضوء إلا على من نام مضطجعا . وأصل اختلافهم في هذه المسئلة اختلاف الآثار الواردة في ذلك وذلك أن هاهنا أحاديث بوجوب ظاهرها أنه ليس في اليوم وضوء أصلا كحديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل إلى ميمونة فنام عندها حتى سمعها غطيته ثم صلى ولم يتوضأ وقوله عليه الصلاة والسلام: إذا نسي أحدكم في الصلاة فليرقد حتى يذهب عنه النوم فإنه لعليه ذهب أن يستقرر به فيسب نفسه وما روى أيضا أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا ينامون في المسجد حتى تخفق رؤوسهم ثم يصلون ولا يتوضئون وكلها آثار ثالثة . وهاهنا أيضا أحاديث بوجوب ظاهرها أن النوم حدث وأبينها في ذلك حديث صفوان بن عسال وذلك أنه قال كنا في سفر مع النبي صلى الله عليه وسلم فأمرنا ألا نزع خفافنا من عائط و بول ونوم ولا نزعها إلا من جنب فبقيت بين البول والغائط والنوم صححه الترمذي . ومنها حديث أبي هريرة المتقدم وهو قوله عليه الصلاة والسلام: إذا استيقظ أحدكم من النوم فليغسل يده قبل أن يدخلها في وضوءه فإن ظاهره أن اليوم بوجوب الوضوء قليله وكثيره وكذلك يدل ظاهر آية الوضوء عنده من كان عنده المعنى في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة) أي إذا قمتم من النوم على ما روى عن زيد بن أسلم وغيره من السلف فلم يمارضت ظواهر هذه الآثار ذهب العلماء فيها مذهبين مذهب الترجيح ومذهب الجمع فمن ذهب مذهب الترجيح إما أسقط وجوب الوضوء من اليوم أصلا على ظاهر الأحاديث التي نسقطه وإما أوجبها من قائله وكثيره على ظاهر الأحاديث التي توحده أيضا أعني على حسب ما ترجح عنده من الأحاديث الموحدة أو من الأحاديث المستطعة ومن ذهب مذهب الجمع حمل الأحاديث الموحدة للوضوء منه على الكثير والمستطعة للوضوء على الأقل وهو كما دللنا مذهب الجمهور والجمع أولى من الترجيح ما أمكن الجمع عند أكثر الأصوليين . وأما الشافعي فاعلمنا حملها على أن استثنى من هيئات النائم الجلوس فقط لأنه قد صح ذلك عن الصحابة أعني أنهم كانوا ينامون جلوسا ولا يتوضئون و يصلون وإما أوجبه أبو حنيفة في النوم في الاضطجاع فقط لأن ذلك ورد في حديث مردوع وهو أنه عليه الصلاة والسلام قال: إنما الوضوء على من نام مضطجعا والرواية بذلك ثابتة عن عمر .

وأما مالك فلم كان النوم عنده ما يغتفر الوضوء من حيث كان ، لبا سببا للحدث راعى فيه ثلاثه أشياء الاستئصال أو الطول أو الهيئة فلم يشترط في الهيئة التي يكون منها خروج الحدث عابدا الطول ولا الاستئصال واشترط ذلك في الهيئات التي لا يكون خروج الحدث منها غالبا .

المسئلة الثالثة (١٠) اختلف العلماء في إيجاب الوضوء من لمس النساء باليد أو بغير ذلك من الأعضاء الحساسة فذهب قوم الى أن من لمس امرأته فمغضيا اليها ليس بينها وبينه حجاب ولا ستر فعليه الوضوء وكذلك من قبلها لان المسألة عدم لمس ما وسواء تد أم لم يتعد وهذا القول قال الشافعي وأصحابه إلا انه مرة فرق بين اللامس والملموس فوجب الوضوء على اللامس دون الملموس ومرة سوى بينهما مرة أيضا فرق بين دواب الحرام وأزوجة فوجب الوضوء من لمس أزوجة دون دواب الحرام ومرة سوى بينهما . وذهب آخرون الى إيجاب الوضوء من اللامس اذا قارنته الذمة أو قصد المد في تفصيل لهم في ذلك وقع بحائل أو بغير حائل بأي عضو عدا عدى التيممة فاهم يشترط والذمة في ذلك وهو مذهب مالك وجمهور أصحابه . وفي قوم إيجاب الوضوء من لمس النساء وهو مذهب أبي حنيفة ولكل سلف من الصحابة إلا اشتراط المد فإني لا اذكر حدا من الصحابة اشتراطها . وسبب اختلافهم في هذه المسئلة اشتراك اسم اللامس في كلام العرب ون العرب تطلقه مرة على اللامس الذي هو باليد ومرة . كمن عن الخرج فذهب قوم الى أن اللامس الموجب للطهارة في آية الوضوء هو الخرج في قوله تعالى (أولاً منكم النساء) يذهب آخرون الى أنه اللامس باليد ومن هؤلاء من رآه من باب العام أريد به الخاص فاشتراط فيه اللذة . وممن من رآه من باب العام أريد به العام فلم يشترط اللذة فيه . ومن اشتراط اللذة فناداه الى ذلك معارض عموم الآلة من أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يلمس عائشة عند سجودها يدور له لسته وخرج أهل الحديث حديث حبيب بن أبي ثابت عن عمر بن الخطاب عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه قيل لبعض السادة ثم خرج الى الصلاة ويتوضأ فقلت من هي إلا أنت فضحكت قال أبو عمر هذا الحديث وهذه الأحجازيون وصحابة الكوفيون وإلى تصحيحه . ل أبو عمر من عذر آخر قال ورؤى هذا الحديث أيضا من طريق معبد بن سنانة وقال الشافعي ان ثبت حديث معبد ابن نباتة في القبلة لم أرفها ولا في اللامس وضوءا . وقد احتج من أوجب الوضوء من اللامس باليد بأن اللامس ينطلق حتمية على اللامس باليد وينطلق محار على الجماع وأنه اذا تردد اللامس بين الحتمية والمحار فلا ولي ان يحمل على الحتمية حتى يدل الدليل على المحار ولا ولئك أن يقولوا

ان المجاز اذا كثر استعماله كان أدل على المجاز منه على الحقيقة كالحال في اسم الغائط الذي هو أدل على الحدث الذي هو فيه مجاز منه على المطنئن من الارض الذي هو فيه حقيقة والذي أعتقده أن اللمس وان كانت دلالة على المعنيين بالسواء أو قربا من السواء انه أظهر عندى في الجماع وان كان مجازا لأن الله تبارك وتعالى قد كنى بالمباشرة واللمس عن الجماع وهما في معنى اللمس وعلى هذا التأويل في الآية يحتاج بها في اجازة التيمم للجنب دون تقدير تقديم فيها ولا تأخير على ماسيأتى بعد وترفع المعارضة التي بين الآثار والآية على للتأويل الآخر وأما من فهم من الآية اللمسين معافضه فان العرب اذا خاطبت بالاسم المشترك انما تقصده معنى واحدا من المعاني التي يدل عليها الاسم لا جميع المعاني التي يدل عليها وهذا بين بنفسه في كلامهم .

المسألة الرابعة **مس** الذي كثر اختلاف العلماء فيه على ثلاثة مذاهب فمنهم من رأى الوضوء فيه كيف مامسه وهو مذهب الشافعي وأصحابه وأحمد وداود ومنهم من لم يرفه وضوء أصلا وهو أبو حنيفة وأصحابه ولكلا الفرقتين سلف من الصحابة والتابعين . وقوم فرقوا بين ان يمسه بحال أو لا يمسه تلك الحال وهؤلاء اختلفوا فيه فرقا فمنهم من فرق فيه بين ان يلتذ أولا يلتذ ومنهم من فرق بين ان يمسه بباطن الكف أولا يمسه فأوجبوا الوضوء مع اللذة ولم يوجبوه مع عدمها وكذلك أوجبوه قوم مع المس بباطن الكف ولم يوجبوه مع المس بظاهرها وهذا الاعتباران مرويان عن أصحاب مالك وكان اعتبار بباطن الكف راجع الى اعتبار سبب اللذة وقرق قوم في ذلك بين العمد والنسيان فأوجبوا الوضوء منه مع العمد ولم يوجبوه مع النسيان وهو مروى عن مالك وهو قول داود وأصحابه ورأى قوم أن الوضوء من مسه سنة لا واجب . قال أبو عمر وهذا الذي استقر من مذهب مالك عند أهل المغرب من أصحابه والرواية عنه فيه مضطربة . وسبب اختلافهم في ذلك أن فيه حديثين متعارضين أحدهما الحديث الوارد من طريق بسرة انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ وهو أشهر الاحاديث الواردة في إيجاب الوضوء من مس الذكر خرجه مالك في الموطأ وصححه يحيى بن معين واحمد بن حنبل وضعفه أهل الكوفة وروى ابنا معاذ من طريق أم حبيبة وكان احمد بن حنبل بصححه وقدر وى ايضا معاذ من طريق ابي هريرة وكان ابن السكن ايضا بصححه ولم يخرج به البخاري ولا مسلم ، والحديث الثاني المعارض له حديث طلحة بن علي قال قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده رجل كأنه بدوى فقال يا رسول الله ما ترى في مس الرجل ذكره بعد ان يتوضأ فقال :

وهل هو الا بضعة منك خرجه أيضاً أبوداود والترمذي وصححه كثير من أهل العلم الكوفيون وغيرهم فذهب العلماء في تأويل هذه الأحاديث أحد مذهبين إمامذهب الترجيح أو السخ وإمامذهب الجمع فنرجح حديث بسرة أوراه ناسخاً حديث طلق بن علي قال بإيجاب الوضوء من مس الذكر ومن رجح حديث طلق بن علي أسقط وجوب الوضوء من مسه ومن رام أن يجمع بين الحديثين أوجب الوضوء منه في حال ولم يوجب في حال أو حمل حديث بسرة على الندب وحديث طلق بن علي على نفى الوجوب والاحتجاجات التي يحتاج بها كل واحد من الفريقين في ترجيح الحديث الذي رجحه كثيرة بطول ذكرها وهي موجودة في كتبهم ولكن نكتة اختلافهم هو ما أشرنا إليه .

﴿المسئلة الخامسة﴾ اختلف الصدر الاول في إيجاب الوضوء من أكل مامسته البار لا اختلاف الا آثار الواردة في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واتفق جمهور فقهاء الامصار بعد الصدر الاول على سقوطه ادصح عدمه انه عمل الخلفاء الاربعة ولما ورد من حديث جابر انه قال كان آخر الامرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك الوضوء مما مست البار خرجه أبوداود واكن ذهب قوم من أهل الحديث أحمد واسحاق وطائفة غيرهم أن الوضوء يجب فقط من أكل لحم الجز ورثبوت الحديث الوارد بذلك عنه عليه الصلاة والسلام .

﴿المسئلة السادسة﴾ شذا أبو حنيفة فأوجب الوضوء من الضحك في الصلاة لم يسل أى العلية وهو أن قوماً ضحكوا في الصلاة فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بأعادة الوضوء والصلاة ورد الجمهور هذا الحديث لكونه مراسلاً ومخالفته للاصول وهو أن يكون شىء ما ينقض الطهارة في الصلاة ولا ينقضها في غير الصلاة وهو مرسى صحيح .

﴿المسئلة السابعة﴾ وقد شذ قوم فأوجبوا الوضوء من حمل الميت وفيه أثر ضعيف من غسل ميتاً فليغتسل ومن حمل فليتوضأ . وينبغي أن تعلم أن جمهور العلماء أوجبوا الوضوء من زوال العقل أى نوع كان من قبل إغماء أو جحون أو سكر وهؤلاء كاهم قاسوه على النوم أعنى أنهم رأوا انه اذا كان النوم يوجب الوضوء في الحالة التي هي سبب للحديث غالباً وهو الاستئثار فاحرى أن يكون ذهاب العقل سبباً لذلك فهذه هي مسائل هذا الباب المجمع عليها والمشهورات من المختلف فيها وينبغى أن نصير الى الباب الخامس .

﴿ الباب الخامس ﴾

وهو معرفة الأفعال التي تشترط هذه الطهارة في فعلها والاصل في هذا الباب قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة) الآية وقوله عليه الصلاة والسلام: لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول فانفق المسلمون على أن الطهارة شرط من شروط الصلاة لمكان هذا وإن كانوا اختلفوا هل هي شرط من شروط الصحة أو من شروط الوجوب ولم يختلفوا أن ذلك شرط في جميع الصلوات إلا في صلاة الجأزة وفي السجود أعني سجود التلاوة فإن فيه خلافاً شاداً . والسبب في ذلك الاحتمال العارض في إطلاق اسم الصلاة على الصلاة على الجأزة وعلى السجود من ذهب إلى أن اسم الصلاة ينطلق على صلاة الجأزة وعلى السجود نفسه وهم الجمهور واشترط هذه الطهارة فيهما ومن ذهب إلى أنه لا ينطلق عليهما إذا كانت صلاة الجأزة ليس فيها ركوع ولا سجود وكان السجود أيضاً ليس فيه قيام ولا ركوع علم بشرط واحد الطهارة فيهما وبتعلق هذا الباب مع هذه المسئلة أربع مسائل .

المسئلة الأولى ﴿ هل هذه الطهارة شرط في مس المصحف أم لا فذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي إلى أنها شرط في مس المصحف وذهب أهل الظاهر إلى أنها ليست شرط في ذلك . والسبب في اختلافهم تردد مفهوم قوله تعالى (لا يمسها إلا المطهرون) بين أن يكون المطهرون هم بنو آدم وبين أن يكونوا هم الملائكة وبين أن يكون هذا الحرم مفهومه النهي وبين أن يكون خيراً لأنه من فهم من انطهر بن نبي آدم وفهم من انطهر بن الملائكة قال أنه ليس المصحف إلا ظاهر ومن فهم منه الخرق فقط وفهم من لفظ المطهر بن الملائكة قال أنه ليس في الآية دليل على اشتراط هذه الطهارة في مس المصحف وإذا لم يكن هالك دليل لأمس كتب ولا من سبقتا في الأمر على البراءة الأصلية وهي الإباحة . وقد احتج الجمهور لمذهبهم بحديث عمرو بن حزم أن النبي عليه الصلاة والسلام كتب: لا يمس القرآن إلا طاهر وأحاديث عمرو بن حزم احتجاف الناس في وجوب العمل بها لأنها مصحفة ورأيت ابن أمير مصححها أدار وثباتها لاها كتاب النبي عليه الصلاة والسلام وكذلك أحاديث عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده وأهل الظاهر يردونها ورخص مالك للصبيان في مس المصحف على غير طهر لأنهم غير مكلفين .

المسئلة الثانية ﴿ اختلف الناس في إيجاب الوضوء على الجنب في أحوال ، أحدها إذا أراد أن ينام وهو جنب فذهب الجمهور إلى استحبابه دون وجوبه وذهب أهل الظاهر إلى

وجوبه ثبوت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث عمر أنه ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه تصيبه جنابة من الليل فتأله رسول الله صلى الله عليه وسلم : توضأ واغسل ذكره ثم نيم وهو أيضا مروي عنه من طريق عائشة . وذهب الجمهور إلى حمل الأمر بذلك على التدب والعدول به عن ظاهره لمكان عدم مناسبته وجوب الطهارة لإرادة النوم أعني المناسبة الشرعية . وقد احتجوا أيضا لذلك بأحاديث أنبتها حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من الخلاء فأنى بطعام فقالوا ألا تأتيك بطهر فقال : أأصلي فأتوضأ وفي بعض رواياته فيميل له ألا تتوضأ فقال : ما أردت الصلاة فأتوضأ والاستدلال به ضعيف فنه من باب مفهوم الخطاب من أضغاف أنواعه وقد احتجوا بحديث عائشة أنه عليه الصلاة والسلام كان ينام وهو جنب لا يتس الماء إلا أنه حديث ضعيف وكذلك اختلفوا في وجوب الوضوء على الجنب الذي يريد أن يأكل أو يشرب وعلى الذي يريد أن يعاود أهله فقال الجمهور في هذا كله ناسخا لماط الوجوب لعدم مناسبة الطهارة لهذه الأشياء وذلك أن الطهارة داعية فرضت في الشرع لأحوال الله العظيم كالصلاة وأيضا فلمكان تعارض الآثار في ذلك وذلك أنه روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه أمر الجنب إذا أراد أن يعاود أهله أن يتوضأ وروى عنه أنه كان يجامع ثم يعاود ولا يتوضأ وكذلك روى عنه منعه من كل والشرب للجنب حتى يتوضأ وروى عنه إباحة ذلك .

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ ذهب مالك والشافعي إلى اشتراط الوضوء في الطواف وذهب أبو حنيفة إلى إسقاطه . وسبب اختلافهم تردد الطواف بين أن يلحق حكمه بحكم الصلاة أولا يلحق وذلك أنه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مع الخائف الطواف كما منهى الصلاة فأشبه الصلاة من هذه الجهة وقد حاء في بعض الآثار تسمية الطواف صلاة . وحجة أبي حنيفة أنه ليس كل شيء منعه الحيض في الطهارة شرطي فعلا إذا ارتفع الحيض كالصوم عند الجمهور . ﴿ المسئلة الرابعة ﴾ ذهب الجمهور إلى أنه يجوز لغير متوضئ أن يقرأ القرآن ويدكر الله وقال قوم لا يجوز ذلك لأنه لا يجوز أن يتوضأ . وسبب الخلاف حديثان متعارضان ثبات . أحدهما حديث أني حرم قل أقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم من بحر ثم حمل فأمه رجل مسلم عليه فلم يرد عليه حتى أقبل على الجدار مسح بوجهه وبديه ثم انه رده عليه الصلاة والسلام . والحديث الثاني حديث علي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : كان لا يحجبه عن قراءة القرآن شيء إلا الجنابة وصار الجمهور إلى أن الحديث الثاني ناسخ الأول وصار من أوجب الوضوء لذكر الله إلى ترجيح الحديث الأول .

﴿ كتاب الغسل ﴾

والاحل في هذه الطهارة قوله تعالى (وان كنتم جنبا فاطهروا) والكلام المحيط بقواعدها ينحصر بعد المعرفة بوجودها وعلى من تجب ومعرفة ما به تفعل وهو الماء المطلق في ثلاثة أبواب . الباب الاول في معرفة العمل في هذه الطهارة ، والثاني في معرفة نواقض هذه الطهارة ، والباب الثالث في معرفة أحكام نواقض هذه الطهارة . فاما على من تجب فعلى كل من لزمته الصلاة ولا خلاف في ذلك وكذلك لا خلاف في وجوبها ودلائل ذلك هي دلائل الوضوء بعينها وفرد كراهها وكذلك أحكام المياه قد تقدم القول فيها .

﴿ الباب الاول ﴾

وهذا الباب يتعلق بأربع مسائل . المسئلة الاولى اختلف العلماء هل من شرط هذه الطهارة امرار اليد على جميع الجسد كالحال في طهارة أعضاء الوضوء أم يكفي فيها إفاضة الماء على جميع الجسد وان لم يمر يديه على يده فأكثر العلماء على أن إفاضة الماء كافية في ذلك وذهب مالك وجل أصحابه والمرى من أصحاب الشافعي إلى أنه ان قات المتطهر موضع واحد من جسده لم يمر يده عليه ان ظهر ولم يكل بعد . والسبب في اختلافهم اشتراك اسم الغسل ومعارضة ظاهر الأحاديث الواردة في صفة غسل لقياس الغسل في ذلك على الوضوء وذلك أن الأحاديث الثابتة التي وردت في صفة غسله عليه الصلاة والسلام من حديث عائشة وميمونة ليس فيها ذكر ذلك وانما فيها إفاضة الماء فقط ففي حديث عائشة قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اغتسل من الجنابة بدأ فغسل يديه ثم يفرغ بميمنة على شماله فيغسل فرجه ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ثم يأخذ ثوبا فيدخل أصابعه في أصول الشمر ثم يصب على رأسه ثلاث غرغرة ثم يفيض الماء على جاده كله والصفة الواردة في حديث ميمونة قريبة من هذا إلا أنه أخر غسلا رجليه من أعضاء الوضوء إلى آخره اظهر وفي حديث أم سلمة أيضا وقد سأله عليه الصلاة والسلام هل نتخضض برأسها الغسل الجنابة فقال عليه الصلاة والسلام : انما يكفيك ان تمحى على رأسك الماء ثلاث حشيات ثم تفيض عليك الماء فاذا انت قد ظهرت وهو أقوى في إسقاط التذلك من تلك الأحاديث الأخر لا يمكن هناك ان يكون الواصف لظهره قد ترك التذلك وأما هاتان فانهما حصرتا شروط الطهارة ولذلك أجمع العلماء على ان صفة الطهارة الواردة من حديث ميمونة وعائشة هي أكمل صفاتها وأن ما ورد

في حديث أم سلمة من ذلك فهو من أركانها الواحدة وان الوضوء في أول الطهر ليس من شرط الطهر إلا حلاً فأشادوا روى عن الشافعي وغيره قوة من جهة طواهر الأحاديث وفي قول الجمهور قوة من جهة النظر لأن الطهارة ظاهر من أمرها لها شرط في صحة الوضوء لا الوضوء شرط في صحتها فهو من باب معارضة القياس لصحة حديث وطريقته شافعي غلبت فيه الطهارة الأحاديث على القياس فذهب قوم كما قلنا إلى طهارة الأحاديث وشابوا ذلك على قياسه على الوضوء فلم يوجبوا التملك وغاب آخرون قياس هذه الطهارة على الوضوء على ظاهره مدد الأحاديث فأوجبوا التملك كدخل في الوضوء من رجع القياس ر إلى باب التملك ومن رجع ظاهر الأحاديث على القياس صار إلى استقطاب التملك وأعني بالقياس في الأخير على الوضوء وأما الاحتجاج من طريق الاسم ففيه ضعف إذ كان اسم الطهر والفعل ينطبق في كلام العرب على المعنيين جميعاً على حد سواء .

المسألة الثانية (١٠) اختلفوا هل من شروط هذه الطهارة أم لا كاختلافهم في الوضوء فذهب مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور ودارقطني وأصحابنا إلى أن ليس من شروط طهارة ذهب أبو حنيفة وأصحابه وأبو روي إلى أنها بخلافه فغيرية كدخل في الوضوء عندده . وسبب اختلافهم في الطهارة هو عيبه سبب اختلافهم في الوضوء وقد قدم ذلك .

المسألة الثالثة (١١) اختلفوا في المضمضة والاستنشاق في هذه الطهارة أيضاً كاختلافهم فيهما في الوضوء أعني هل هما واجبان فيها أم لا فذهب قوم إلى أنها غير واجبين فيها وذهب قوم إلى وجوبهما وعن ذهب إلى عدم وجوبهما مالك والشافعي وعن ذهب إلى وجوبهما أبو حنيفة وأصحابه . وسبب اختلافهم مع رخصة طهارة حديث أم سلمة للأحاديث التي علمت من صحة وضوءه عليه الصلاة والسلام في طهره وذلك أن الأحاديث التي علمت من صحة وضوءه في الطهر فيها المضمضة والاستنشاق وحديث أم سلمة ليس فيه أمر لا مضمضة ولا استنشاق فمن جعل حديث عائشة وميمونة مدسراً لحمل حديث أم سلمة ونقوله تعالى (وان كنتم جنباً فطهروا) أوجب المضمضة والاستنشاق ومن جعله معارضاً لجمع بينهما من حمل حديث عائشة وميمونة على المدب وحديث أم سلمة على الوجوب ولهذا السبب بعينه اختلفوا في تحصيل الرأس هل هو واجب في هذه الطهارة أم لا ومذهب مالك أنه مستحب ومذهب غيره أنه واجب وقد عصى مذهبه من أوجب التحليل بما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: تحت كل شعرة جنبابة فأتوا البشر وبلوا الشعر .

المسألة الرابعة (١٢) اختلفوا هل من شرط هذه الطهارة الفور والترتيب أم ليسا من شرطها

كاختلافهم من ذلك في الوضوء . وسبب اختلافهم في ذلك هل فعله عليه الصلاة والسلام محمول على الوجوب أو على الندب فإنه لم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام أنه توضأ قط إلا مرتباً متوالياً وقد ذهب قوم إلى أن الترتيب في هذه الطهارة أبين منها في الوضوء وذلك بين الرأس وسائر الجسد لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أم سلمة: إنما يكفئك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات ثم تفيض الماء على جسديك وحرف ثم يقتضي الترتيب بلا خلاف بين أهل اللغة .

﴿ الباب الثاني في معرفة النواقض لهذه الطهارة ﴾

والأصل في هذا الباب قوله تعالى (وإن كنتم جنباً فاطهروا) . وقوله (وبسئلوكم عن الحيض قل هو أذى) الآية واتفق العلماء على وجوب هذه الطهارة من حديثين أحدهما خروج النبي صلى الله عليه وسلم على وجد الصحة في اليوم أو في الليلة من ذكر كان أو أنثى إلا ما روى عن النخعي من أنه كان لا يرى على المرأة غسلًا من الاحتلام وإنما اتفق الجمهور على مساواة المرأة في الاحتلام للرجل لحديث أم سلمة الثابت أنها قالت يا رسول الله المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل هل عليها غسل قال: نعم إذا رأت الماء وأما الحديث الثانی الذي اتفقوا أيضا عليه فهو دم الحيض أعني إذا انقطع وذلك أيضا لقوله تعالى (وبسئلوكم عن الحيض) الآية ولتعليمه الغسل من الحيض إماءة وغيرها من النساء واختلفوا في هذا الباب مما يجري مجرى الأصول في مسألتين مشهورتين .

﴿ المسئلة الأولى ﴾ اختلف الصحابة رضي الله عنهم في سبب إيجاب الطهر من الوطء فمنهم من رأى الطهر واجبا في البداء الختانين أنزل أولم ينزل وعليه أكثر فقهاء الأمصار مالك وأصحابه والشافعي وأصحابه وجماعة من أهل الظاهر . وذهب قوم من أهل الظاهر إلى إيجاب الطهر مع الإزالة فقط . والسبب في اختلافهم في ذلك تعارض الأحاديث في ذلك لأنه ورد في ذلك حديثان ثابتهما اتفاق أهل الصحيح على بحريتهما (قال) التماسي رضي الله عنه ومتى قلت ثابت فإني أعني به ما أخرجه البخاري أو مسلم أو ما اجتمعا عليه . أحدهما حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: إذا قعد بين شعبتي الإبريق وألحق الختان بالختان فقد وجب الغسل والحديث الثاني حديث عثمان بن عفان أنه سئل فقيل له أرأيت الرجل إذا جامع أهله ولم يكن قال عثمان يتوضأ كما يتوضأ للصلاة سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب العلماء في هذين الحديثين مذهبين، أحدهما مذهب النسخ، والثاني مذهب الرجوع

الى ما عليه الاتفاق عند التعارض الذي لا يمكن الجمع فيه ولا الترجيح فالجمهور رأوا أن حديث أبي هريرة ناسخ لحديث عثمان ومن الحجة لهم على ذلك ما روى عن أنس بن كعب أنه قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما جعل ذلك رخصة في أول الإسلام ثم أمر بالغسل خروجه أبوداود وأما من رأى أن التعارض بين هذين الحديثين هو مما لا يمكن الجمع فيه بينهما ولا الترجيح فوجب الرجوع عندنا الى ما عليه الاتفاق وهو وجوب الماء من الماء وقد رجح الجمهور حديث أبي هريرة من جهة القياس قالوا وذلك أنه لم يقع الإجماع على أن مجاوزة الاختيارين توجب الحد وجب أن يكون هو الموجب للغسل وحكوا أن هذا القياس مأخوذ عن الحنفية إلا أن بعضه ورجح الجمهور ذلك أيضاً من حديث عائشة لاخبارها ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خروجه مسلم .

﴿ المسئلة الثانية ﴾ اختلف العلماء في الصفة المعتبرة في كون خروج المني موجبا للطهر فذهب مالك الى اعتبار اللذة في ذلك وذهب الشافعي الى أن شئ من خروجه هو الموجب للطهر سواء خرج بلذة أو بغير لذة . وسبب اختلافهم في ذلك هو شيان . أحدهما هل اسم الجنب ينطلق على الذي أجسب على الجهة الغير المعتادة أم ليس ينطلق عليه من رأى أنه إنما ينطلق على الذي أجسب على طريق العادة لم يوجب الطهر في خروجه من غير لذة ومن رأى أنه ينطلق على خروج المني كيفما خرج أو جسد منه الطهر وإن لم يخرج مع لذة ، والسبب الثاني تشبيه خروجه بغير لذة بدم الاستحاضة واختلافهم في خروج الدم على جهة الاستحاضة هل يوجب طهر أم ليس بوجبه فسند كره في باب الحيض وإن كان من هذا الباب وفي المذهب في هذا الباب فرع وهو إذا انتقل من أصل بخاريه بلذة ثم خرج في وقت آخر بغير لذة مثل أن يخرج من المحامع بعد أن يتطهر فتيل بعيد الطهر وقيل لا يعيده وذلك أن هذا النوع من الخروج تحبته المدة في بعض قلته ولم تصحبه في بعض من غلب حال المدة قال نجيب الطهر ومن غلب حال عدم اللذة قال لا يجب عليه طهر .

﴿ الباب الثالث في أحكام هذين الحديثين أعني الجنابة والحيض ﴾

أما أحكام الحدث الذي هو الجنابة ففيه ثلاثة مسائل .

﴿ المسئلة الاولى ﴾ اختلف العلماء في دخول المسجد للجنب على ثلاثة أقوال فتقوم منعوا ذلك باطلاق وهو مذهب مالك وأصحابه وقوم معه وذلك إلا لما يرفيه لا مقيم ومنهم الشافعي وقوم أباحوا ذلك للجميع ومنهم داود وأصحابه فيما أحسب . وسبب اختلاف الشافعي

واهل الظاهر هو تردد قوله تبارك وتعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى)
 الآية بين ان يكون في الآية مجاز حتى يكون هناك محذوف مقدر وهو موضع الصلاة أي
 لا تقربوا موضع الصلاة ويكون عابر سبيل استثناء من الهى عن قرب موضع الصلاة وبين
 الا يكون هناك محذوف أصلاً وتكون الآية على حقيقتها ويكون عابر السبيل هو المسافر الذي
 عدم الماء وهو وجب فن رأى ان في الآية محذوف أجاز المرور للجنب في المسجد ومن لم يرد ذلك
 لم يكن عنده في الآية دليل على منع الجنب الاقامة في المسجد وأما من مع العبور في المسجد
 فلا أعلم له دليلاً الا ظاهر ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال: لا أحل المسجد للجنب ولا
 حائض وهو حديث غير ثابت عند أهل الحديث واختلافهم في الحائض في هذا المعنى هو
 اختلافهم في الجنب .

المسئلة الثانية ﴿ من الجنب المصحف ذهب قوم الى اجازته وذهب الجمهور الى منعه وهم
 الذين منعوا أن يمسسه غيره متوضي . وسبب اختلافهم هو سبب اختلافهم في منع غير
 المتوضي أن يمسسه أعي فوله لا يمسسه الا المطهرون وقد ذكرنا سبب الاختلاف في الآية فيما
 تقدم وهو اعميه سبب اختلافهم في منع الحائض .

المسئلة الثالثة ﴿ قراءة القرآن للجنب اختلف الناس في ذلك فذهب الجمهور الى منع ذلك
 وذهب قوم الى إباحته . والسبب في ذلك الاحتمال المنتظر في حديث علي انه قال:
 كان عليه الصلاة والسلام لا يمسسه من قراءة القرآن شيء الا الجنابة وذلك ان قرءوا ان هذا
 لا يوجب شيئاً لا يظن من الراوى ومن ان يعلم أحد ان ترك القراءة كان لموضع الجنابة الا لو
 أخرجه بذلك والجمهور رأوا انه لم يكن على رضى الله عنه ليقول هذا عن نومه ولا طين وإنما قاله عن
 تحقق وقوم جعلوا الحائض في هذا الاحتمال في نزلة الجنب وقوم فرفوا بينهما فاحاروا
 للحائض اثرأدائياً لم يستحسنوا الطول مقامها حائضاً وهو مذهب مالك في هذه هي أحكام
 الجنابة . (وأما أحكام الدم الخارجة من الرحم) فالكلام المحيط بأصولها ينحصر في ثلاثة
 أبواب . الاول معرفة أنواع الدماء الخارجة من الرحم ، والثاني معرفة العلامات التي تدل على
 انتقال الطهر الى الحيض والحيض الى الطهر أو الاستحاضة والاستحاضة أيضاً الى الطهر
 والثالث معرفة أحكام الحيض والاستحاضة أعني موافقتهما وموجباهما وما وثنى نذكر في كل
 باب من هذه الأبواب الثلاثة من المسائل ما يجرى مجرى القواعد والاصول لجميع ما في هذا
 الباب على ما قصدنا اليه مما انتقوا عليه واختلفوا فيه .

﴿ الباب الاول ﴾

اتفق المسلمون على ان الدماء التي تخرج من الرحم ثلاثة ، دم حيض وهو الخارج على جهة الصحة ، ودم استحاضة وهو الخارج على جهة المرض وانه غير دم الحيض لمولده عليه الصلاة والسلام . انما ذلك عرق وليس بالحيضة ودم هاس وهو الخارج مع الولد .

﴿ الباب الثاني ﴾

أما معرفة علامات انتقل هذه الدماء بعضها الى بعض وانتقال الطهر الى الحيض والحيض الى الطهر فان معرفة ذلك في الاكثر تنبني على معرفة أيام الدماء المعتادة وأيام الاظهار ونحن نذكر منها ما يجري مجرى الاصول وهي سبع مسائل .

﴿ المسئلة الاولى ﴾ اختلف العلماء في أكثر أيام الحيض وأقلها وأقل أيام الطهر فروى عن مالك ان أكثر أيام الحيض خمسة عشر يوماً وقال الشافعي وقال أبو حنيفة أكثره عشرة أيام وأما أقل أيام الحيض فلا حد لها عند مالك بل قد تكون الدفعة واحدة أو واحدة عنده حيضاً إلا انه لا يعتد بها في الاقراء في الطلاق وقال الشافعي اقله يوم وليلة وقال أبو حنيفة اقله ثلاثة أيام وأما أقل الطهر فاشطرت فيه الروايات عن مالك فروى عنه عشرة أيام وروى عنه ثمانية أيام وروى خمسة عشر يوماً وإلى هذه الرواية مال البغداديون من أصحابه ومها قال الشافعي وأبو حنيفة وقيل سبعة عشر يوماً وهو أقصى ما اعتد عليه الاجماع وبها أحسب . وأما أكثر الطهر فليس به عندهم حد واذا كان هذا موضوعاً من أقوالهم فمن كان لأقل الحيض عند قدر معلوم وجب أن يكون ما كان أقل من ذلك التدرجاً وورد في سنن الحيض عند استحاضة ومن لم يكن لأقل الحيض عنده قدر محدود وجب ان تكون الدفعة عنده حيضاً ومن كان أيضاً عنده أكثره محدوداً وجب ان يكون ما زاد على ذلك القدر عنده استحاضة . ولكن متحصل مذهب مالك في ذلك ان النساء على صريحتهم مبتدأة ومعتادة ولمبتدأة ترك الصلاة برؤيته أول دم تراد الى تمام خمسة عشر يوماً فان لم ينقطع صلت وكانت مستحاضة وبه قال الشافعي الا ان مالكاً قل تصلى من حين تتيقن الاستحاضة وعند الشافعي انها تعيد صلاة ما سلف لها من الأيام الا أول الحيض عنده وهو يوم وليلة وقيل عن مالك بل يعتد أيام لداتها ثم تستظهر بثلاثه أيام ون لم ينقطع الدم فهي مستحاضة وأما المعتادة ففيها روايتان عن مالك . احدهما انهاؤها على عادتها

وزيادة ثلاثة أيام ما لم تتجاوز أكثر مدة الحيض ، والثانية جلوسها الى انقضاء أكثر مدة الحيض أو تعمل على التمييز إن كانت من أهل التمييز وقال الشافعي تعمل على أيام عاداتها وهذه الاقاويل كلها المختلف فيها عند الفقهاء في أقل الحيض وأكثره وأقل الطهر لا مستند لها الا التجربة والعادة وكل اعمال من ذلك ما ظن ان التجربة أو قفته على ذلك ولاختلاف ذلك في النساء عسر ان يعرف بالتجربة حدود هذه الاشياء في أكثر النساء ووقع في ذلك هذا الخلاف الذي ذكرنا وانما أجمعوا بالجملة على ان الدم اذا تمادى أكثر من مدة أكثر الحيض انه استحاضة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابت لفاطمة بنت حبيش : فاذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة فاداهبت قدرها فاغسلي عنك الدم وصلي والمتجاوزة لأمد أكثر أيام الحيض قد ذهب عنها قدرها ضرورة وانما صار الشافعي ومالك رحمهما الله في المعتادة في احدي الروايتين عنه الى أنها تبني على عاداتها لحديث أم سلمة الذي رواه في الموطا ان امرأة كانت تهراق الدماء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها أم سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لتظري الى عدد الليالي والايام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر فاداخلت ذلك فلتغتسل ثم لتستر بثوب ثم لتصلي فألحقوا حكم الحائض التي تشك في الاستحاضة بحكم المستحاضة التي تشك في الحيض وانما رأى أيضا في المتدأة ان يعتبر أيام لدائها لان أيام لدائها شبيهة بأيامها فجعل حكمهما واحدا . وأما الاستظهار الذي قال به مالك بثلاثة أيام فهو شئ انفرد به مالك وأصحابه رحمهم الله وحلفهم في ذلك جميع فتهاءلوا بمصارم عدي الاوزاعي اذ لم يكن لذلك ذكر في الاحاديث الثابتة وقد روى في ذلك أن ضعيف .

المسألة الثانية ذهب مالك وأصحابه في الحائض التي تنقطع حيضتها وذلك بان تحيض يوما أو يومين وتطهر يوما أو يومين الى أنها تجمع أيام الدم بعضها الى بعض وتلحق أيام الطهر وتغتسل في كل يوم ترى فيه الظهر أول ما تراد وتصلي فاتها لا تدري لعسل ذلك طهر فاذا اجتمع لها من أيام الدم خمسة عشر يوما فهي مستحاضة وبهذا القول قال الشافعي وروى عن مالك أيضا أنها تلحق أيام الدم وتعتبر بذلك أيام عاداتها فان ساوتها استظهرت ثلثه أيام فان انقطع الدم والافهي مستحاضة وجعل الايام التي لا ترى فيها الدم غير معتبرة في العدد لا معنى له فانه لا تخلو تلك الايام ان تكون أيام حيض أو أيام طهر فان كانت أيام حيض فيجب ان تلفقها الى أيام الدم وان كانت أيام طهر فليس يجب ان تلفق أيام الدم اذ كان قد تخللها طهر والذي يجب على أصوله انها أيام حيض لا أيام طهر اذ أقل الطهر عنده محدود وهو أكثر من اليوم واليومين

فتدبر هذا فانه بين ان شاء الله تعالى والحق ان دم الحيض ودم النفاس يجري ثم ينقطع يوما أو يومين ثم يعود حتى تنقضى ايام الحيض أو ايام النفاس كما تجري ساعة أو ساعتين من المهار ثم ينقطع .

المسئلة الثالثة ﴿﴾ اختلفوا في أقل النفاس وأكثره فذهب مالك الى أنه لا حد لأقله وذهب الى الشافعي وذهب أبو حنيفة وقوم الى أنه محدود فقال أبو حنيفة هو خمسة وعشرون يوما وقال أبو يوسف صاحبه أحد عشر يوما وقال الحسن البصري عشرون يوما . وأما أكثره فقال مالك مرة هو وستون يوما ثم رجع عن ذلك فقال يسأل عن ذلك النساء وأصحابه ناشون على القول الاول وذهب الشافعي وأكثراهل العلم من الصحابة على ان أكثره أربعون يوما . وذهب أبو حنيفة وقد قيل تعتبر المرأة في ذلك أيام أشباهها من النساء فإذا حاوزها فهي مستحاضة وورق قوم بين ولادة الذكر ولادة الانثى فقالوا للذكر ثلاثون يوما وللانثى أربعون يوما . وسبب الخلاف عسر الوقوف على ذلك بالتحديد لاختلاف أحوال النساء في ذلك ولانه ليس هناك سنة يعمل عليها كالحال في اختلافهم في أيام الحيض والطهر .

المسئلة الرابعة ﴿﴾ اختلف الفقهاء قديما وحديثا هل الدم الذي ترى الحامل هو حيض أم استحاضة فذهب مالك والشافعي في أصح قوليه وغيرهما الى ان الحامل تحيض وذهب أبو حنيفة وأحمد وإثوري وغيرهم الى ان الحامل لا تحيض وان الدم الطاهر لها دم فساد وعلة الا أن يصيبها الطلق فانهم أجمعوا على انه دم نفاس وان حكمه حكم الحيض في منعه الصلاة وغير ذلك من أحكامه ولمالك وأصحابه في معرفة انتقال الحائض الحامل اذا تدلى بها الدم من حكم الحيض الى حكم الاستحاضة أقوال مصطربة . أحدها ان حكمها حكم الحائض نفسها أعني إما ان تقدم أكثر أيام الحيض ثم هي مستحاضة وإما ان تستظهر على أيامها المعتادة ثلاثة أيام ما لم يكن مجموع ذلك أكثر من خمسة عشر يوما وقيل انها تعد حائضا فنفأ أكثر أيام الحيض وقيل انها تضعف أكثر أيام الحيض بعدد الشهور التي مرت لها في الشهر الثاني من حملها تضعف أيام أكثر الحيض مرتين وفي الثالث ثلاث مرات وفي الرابع أربع وكذلك ما زادت الاشهر . وسبب اختلافهم في ذلك عسر الوقوف على ذلك بالتحريته واختلاط الامر بين فانه مرة يكون الدم الذي تراه الحامل دم حيض وذلك اذا كانت قوة المرأة وافرة والجنين صغيرا . وبذلك أمكن أن يكون حمل على حمل على ما حكاه قراط وحالينوس وسائر الاطباء ومرة يكون الدم الذي تراه الحامل لضعف الجنين ومرضه التاسع لضعفها ومرضها في الاكثر فيكون دم علة ومرض وهو في الاكثر دم علة .

المسئلة الخامسة **﴿** يختلف الفقهاء في الصفرة والكدره هل هي حيض أم لا فرأت جماعة انها حيض في أيام الحيض وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وروى مثل ذلك عن مالك وفي المدونه عنه ان الصفرة والكدره حيض في أيام الحيض وفي غير أيام الحيض رأت ذلك مع الدم أو لم تره . وقال داود وأبو يوسف ان الصفرة والكدره لا تكون حيضة الا بأثر الدم . والسبب في اختلافهم مخالفة ظاهر حديث أم عطية لحديث عائشة وذلك أنه روى عن أم عطية انها قالت : كنا لا نعد الصفرة والكدره بعد الغسل شيئا وروى عن عائشة أن النساء كن يبعثن اليها بدرجة فيها الكر سف فيه الصفرة والكدره من دم الحيض يستلمها عن الصلاة فتقول : لا تعجلن حتى ترين النصفه البيضاء فمن رجح حديث عائشة جعل الصفرة والكدره حيضا سواء ظهرت في أيام الحيض أو في غير أيامه مع الدم أو بلا دم ون حكم الشئ الواحد في نفسه ليس يختلف ومن رام الجمع بين الحديثين قال ان حديث أم عطية هو بعد انقطاع الدم وحديث عائشة في أثر انقطاعه أو أن حديث عائشة هو في أيام الحيض وحديث أم عطية في غير أيام الحيض وقد ذهب قوم ان ظاهر حديث أم عطية ولم ير والصفرة ولا الكدره شيئا لا في أيام حيض ولا في غيرها ولا بأثر الدم ولا بعد انقطاعه . أول رسول الله صلى الله عليه وسلم : دم الحيض دم اسود يعرف ولا انحصاره والكدره ليست بدم وانما هي من سائر الرطوبات التي ترخيها ازحم وهو مذهب أبي محمد بن حزم .

المسئلة السادسة **﴿** يختلف الفقهاء في علامة الظهر فرأى قوم أن علامة الظهر رؤية القصة البيضاء أو الجفوف وبه قال ابن حبيب من أصحاب مالك وسواء كانت المرأة ممن عادت لها أن تظهر بالقصة البيضاء أو بالجفوف أي ذلك رأت ظهرت به وقرق يوم فذالوا ان كانت المرأة ممن يرى القصة البيضاء فلا تظهر حتى تراها وان كانت ممن لا تراها فظهرها الجفوف وذلك في المدونه عن مالك **﴿** وسبب اختلافهم أن منهم من راعى العادة ومنهم من راعى انقطاع الدم فتنط وقد قيل ان اتى عادت الجفوف يظهر بالقصة البيضاء ولا تظهر التي عادت بالقصة البيضاء بالجفوف وقد قيل انعكس هذا وكله لأصحاب مالك .

المسئلة السابعة **﴿** يختلف الفقهاء في المستحاضة اذا عمادى بها الدم متى يكون حكمها حكم الحائض كما اختلفوا في الحائض اذا عمادى بها الدم متى يكون حكمها حكم المستحاضة وقد تقدم ذلك فتدل مالك في المستحاضة أنها حكمها حكم الظاهرة الى ان يتغير الدم الى صفة الحيض وذلك اذا مضى لاستحاضتها من الايام ما هو أكثر من أقل أيام الطهر فيحدث تكون حائضا أعنى اذا اجتمع لها هذان الشيئان تغير الدم وأن يمر لها في الاستحاضة من الايام ما يمكن ان يكون

طهر أو الا وهي مستحاضة أبداً . وقال أبو حنيفة تنعد أيام عاداتها ان كانت لها عادة وان كانت مبتدأة قعدت أكثر الحيض وذلك عنده عشرة أيام وقال الشافعي تعمل على التمييز ان كانت من أهل التمييز وان كانت من أهل العادة عملت على العادة . وان كانت من أهل العادة فله في ذلك قولان ، أحدهم تعمل على التمييز . والثاني على العادة . والسبب في اختلافهم ان في ذلك حديثين مختلفين . أحدهما حديث عائشة عن فاطمة بنت أبي حبيش أن النبي عليه الصلاة والسلام أمرها وكانت مستحاضة أن تدع الصلاة قدر أيامها التي كانت تحيض فيها قبل ان يصيبها الذي أصابها ثم تغتسل وتصلي وفي معناه أيضاً حديث أم سلمة المتقدم الذي خرجته مالك والحديث الثاني ما خرجته أبو داود ومن حديث فاطمة بنت أبي حبيش انها كانت استحاضت فدخل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن دم الحيضة أسود يعرف وهذا . فإن ذلك ومكثي عن "صلاة واداء" كان الآخر فتوصلي وصلي فاما هو عرق وهذا الحديث صحيحه أبو محمد بن حزم . فإن هؤلاء من ذهب مذهب الترخيص ومنهم من ذهب مذهب الجمع من ذهب مذهب نرجس حديث أم سلمة وما ورد في معناه قل باعته ايام ومالك رضي الله عنه اعتبر عدد الايام فقط في الحيض التي تشك في الاستحاضة ولم يبرها في المستحاضة التي تشك في الحيض أعني لا عددها ولا موضعها من الشهر . كان عندها ذلك معلوماً والنسب ان جاء في المستحاضة التي تشك في الحيض فاعتبر الحكم في الترخيص ولم يعتبر في الاصل وهذا عريب فتأمل . ومن رجح حديث فاطمة بنت أبي حبيش قال باعتبار اللون ومن هؤلاء من راعى مع اعتبار لون الدم مضي ما يمكن أن يكون طهر من أيام الاستحاضة وهو قول مالك في أحكامه عبد الوهاب ومنهم من لم يراع ذلك ومن جمع بين الحديثين قل الحديث الاول هو الذي تعرف عدد أيامها من الشهر وموضعها واثناني في التي لا تعرف عددها ولا موضعها ويعرف لون الدم ومنهم من رأى انها ان لم تكن من أهل التمييز ولا تعرف موضع أيامها من الشهر ويعرف عددها ولا تعرف عددها انها تتجري على حديث حمه بنت جحش صحيحه الترمذي وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها : يا عائشة ركضه من الشيطان فتحيضي ستة أيام أو سبعة أيام في علم الله ثم اغسلي وسيقاني الحديث بكامله بعد عند حكم المستحاضة في الطهر فهذا مشهورات المسائل التي في هذا الباب وهي بالجملة واقعة في أربعة مواضع ، أحدها معرفة انتقال الحيض الى الطهر ، والثاني معرفة انتقال الحيض الى الطهر ، والثالث معرفة انتقال الحيض الى الاستحاضة ، والرابع معرفة انتقال الاستحاضة الى الحيض وهو الذي وردت فيه الاحاديث وأما الثلاثة فسكوت عنها أعني عن تحديد هاو كذلك الامر في انتقال المenses الى

﴿ الباب الثالث ﴾ وهو معرفة أحكام الحيض والاستحاضة والاصل في هذا الباب قوله تعالى (و يسئلونك عن الحيض) الآية والا حاديث الواردة في ذلك التي سند كرها وانفق المسلمون على ان الحيض يمنع أربعة أشياء ، أحدها فعل الصلاة وجوبها أعني انه ليس يجب على الحائض قضاؤها بخلاف الصوم ، والثاني انه يمنع فعل الصوم لا قضاءه وذلك لحديث عائشة الثابت انها قالت : كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة وانما قال بوجوب القضاء عليها طائفة من الخوارج ، والثالث فيما أحسب الطوائف لحديث عائشة الثابت حين أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تفعل كل ما يعمل الحاج غير الطوائف بالبيت ، والرابع الجماع في الفرج لقوله تعالى (فاعزلوا النساء في الحيض) الآية . واختلفوا من أحكامها في مسائل نذكر منها مشهوراتها وهي خمس .

﴿ المسئلة الاولى ﴾ اختلف الفقهاء في مباشرة الحائض وما يستباح منها فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة له منها ما فوق الازار فقط وقال سفيان الثوري وداود الظاهري انما يجب عليه ان يجتنب موضع الدم فقط . وسبب اختلافهم طواهر الاحاديث الواردة في ذلك والاحتمال الذي في مفهوم آية الحيض وذلك انه ورد في الاحاديث الصحاح عن عائشة وميمونة وأم سلمة انه عليه الصلاة والسلام : كان يأمر اذا كانت احدها من حائض أن تشد عليها ازارها ثم يباشرها وورد أيضا من حديث ثابت بن قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اصنعوا كل شيء بالخائض الا النكاح وذكر أبو داود عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها وهي حائض : اكشي عن فخذك قالت فكشفت فوضع خده وصدره على فخذى وحديث عليه حتى دى وكان قد أوجعه البرد وأما الاحتمال الذي في آية الحيض فهو تردد قوله تعالى (قل هو أذى فاعزلوا النساء في الحيض) بين أن يحمل على عمومها الا ما خصصه الدليل أو ان يكون من باب العام أريد به الخاص بدليل قوله تعالى فيه (قل هو أذى) والاذى انما يكون في موضع الدم فمن كان المدهوم مده عمده العموم أعني انه اذا كان الواجب عنده أن يحمل هذا القول على عمومها حتى يخصصه الدليل استثنى من ذلك ما فوق الازار بالسنة اذ المشهور جواز تخصيص الكتاب بالسنة عند الأصوليين ومن كان عنده من باب العام أريد به الخاص رجح هذه الآية على الآثار المانعة مما تحت الازار وقوى ذلك عنده بالآثار المعارضة للآثار المانعة مما تحت الازار ومن الناس من رام الجمع بين هذه الآثار وبين مفهوم الآية على هذا المعنى الذي نبه عليه الخطاب الوارد فيها وهو كونه أذى فحمل أحاديث المنع لما تحت الازار

على الكراهية وأحاديث الاباحة ومفهوم الآية على الجواز ورجحوا تأويلهم هذا بأنه قد دلت السنة انه ليس من جسم الحائض شئ يحس الاموضع الدم وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل عائشة أن تأول الخمر وهى حائض فقالت اى حائض فقال عليه الصلاة والسلام: إن حيضتك ليست في يدك وما ثبت أيضاً من ترجيلها رأسه عليه الصلاة والسلام وهى حائض وقوله عليه الصلاة والسلام: ان انؤمن لا ينجس .

المسئلة الثانية **﴿﴾** اختلفوا في وطء الحائض في طهرها وقبل الاغتسال فذهب مالك واشاعى والجمهور الى ان ذلك لا يجوز حتى تغتسل وذهب أبو حنيفة وأصحابه الى ان ذلك جائز اذا ظهرت لأكثر أمداً الحيض وهو عنده عشرة أيام وذهب الاوزاعى الى أنها ان عسلت فرجها بالماء جاز وطؤها أعنى كل حائض ظهرت متى طهرت وبه قال أبو محمد بن حزم . وسبب اختلافهم الاحتمال الذى فى قوله تعالى (فذا تطهرن فتوهن من حيث أمركم الله) هل المراد به الطهر الذى هو انقطاع دم الحيض أم الطهر بالماء ثم ان كان الطهر بالماء هل المراد به طهر جميع الجسد أم طهر المخرج ون الطهر فى كلام العرب وعرف اشرع اسم مشترك يقال على هذه الثلاثة المعانى وقد رجح الجمهور مذهبهم بان صيغة الفعل اسم نطاق على ما يكون من فعل المسكنين لا على ما يكون من فعل غيرهم فيكون قوله تعالى (فذا تطهرن) طهر فى معنى الغسل بالماء منه فى الطهر الذى هو انقطاع الدم والاظهر بحسب المصير اليه حتى يدل الدليل على خلافه ورجح أبو حنيفة مذهبهم بأن لفظ ينعان فى قوله تعالى (حتى يطهرن) هو طهر فى الطهر الذى هو انقطاع دم الحيض منه فى التطهر بالماء والمسئلة كما ترى محتملة ويجب على من فهم من لفظ الطهر فى قوله تعالى حتى يطهرن معنى واحداً من هذه المعانى الثلاثة ان يهتبه ذلك المعنى بعينه من قوله تعالى فذا تطهرن لانه مما ليس يمكن أو مما يفسران يجمع فى الآية بين معنيين من هذه المعانى مختلفين حتى يهتبه من لفظة يطهرن المعنى ويهتبه من لفظ تطهرن الغسل بالماء على ما جرت به عادة المالكيين فى الاحتجاج لما لك فيه ليس من عادة العرب ان يقولوا لا تعطوا ولا درهماً حتى يدخل الدار وذا دخل المسجد فأعطه درهماً الى انما يقولون واداد حل الدار فأعطه درهماً لان الجملة الثانية هى مؤكدة لمفهوم الجملة الاولى ومن أول قوله تعالى (ولا تفر بوهن حتى يطهرن) على أنه انه وقوله (فذا تطهرن) على أنه الغسل بالماء فهو ينزل من قل لا تعطوا ولا درهماً حتى يدخل الدار واداد حل المسجد فأعطه درهماً وذلك عبر مفهوم فى كلام العرب الا ان يكون هالك محذوف ويكون تقدير الكلام ولا تفر بوهن حتى يطهرن وبتطهرن فذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله وفى تقدير هذا الحذف بعد ما ولا دليل عليه الا ان يقول قائل

ظهور لفظ التطهر في معنى الاغتسال هو الدليل عليه لكن هذا يعارضه ظهور عدم الحذف في الآية فان الحذف مجاز وحمل الكلام على الحقيقة أظهر من حمله على المجاز وكذلك فرض الحمدهاها اذا انتهى بظنر الى مثل هذا الموضع ان يوازن بين الظاهر بين فارجح عنده منهما على صاحبه عمل عليه وأعني بالظاهر بين أن يفائس بين ظهور لفظ فذا تطهرن في الاغتسال بالماء وظهور عدم الحذف في الآية ان أحب أن يحمل لفظ تطهرن على ظاهره من النقاء فأى الظاهر بين كان عنده أرجح عمل عليه أعني إما لا يقدر في الآية حذف ويحمل لفظ فذا تطهرن على النقاء أو يقدر في الآية حذف ويحمل لفظ فذا تطهرن على الغسل بالماء أو يفائس بين ظهور لفظ فذا تطهرن في الاغتسال وظهور لفظ يطهرن في النقاء فأى كان عنده أظهر أيضاً حرف ت ويل للفظ الثاني له وعمل على انهما يدلان في الآية على معنى واحد أعني إما على معنى النقاء وإما على معنى الاغتسال بالماء وليس في طباع النظار اتفقت على ان يتهى في هذه الاشياء الى أكثر من هذا فقام له وفي مثل هذه الحال يسوغ أن يدل كل محتمل صواب وأما اعتبار أبي حنيفة أكثر الخيوض في هذه المسئلة فضعيف .

المسئلة الثالثة (٤) اختلف الفقهاء في الذي يأتي امرأته وهي حائض فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة يستعمر الله ولا شيء عليه وقال أحمد بن حنبل يتصدق بدينار أو نصف دينار وقالت فرقة من أهل الحديث ان وطئ في الدم فعليه دينار وان وطئ في انتطاع الدم فنصف دينار . وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في صحة الحديث الواردة في ذلك أو وهما وذلك أنه روى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يأتي امرأته وهي حائض انه يتصدق بدينار وروى عنه بعض ديار وكذلك روى أيضاً في حديث ابن عباس هذا : انه ان وطئ في الدم فعليه دينار وان وطئ في انتطاع الدم فنصف دينار وروى في هذا الحديث يتصدق بخمسة ديار وبقول الاوزاعي من صح عنه شيء من هذه الاحاديث صار الى العمل بها ومن لم يصح عنه شيء من هذه الاحاديث عمل على الاصل الذي هو سقوط الحكم حتى يثبت بدليل .

المسئلة الرابعة (٥) اختلف العلماء في المستحاضة فتوم أوجبوا عليها طهرا واحداً فقط وذلك عند ما رى انه قد انقضت حيضها باحدى تلك العلامات التي تدرمت على حسب مذهب هؤلاء في تلك العلامات وهؤلاء الذين أوجبوا عليها طهرا واحداً انقسموا قسمين فتوم أوجبوا عليها ان تتوضأ لكل صلاة وقوم استحبوا ذلك لها ولم يوجبوه عليها والذين أوجبوا عليها طهرا واحداً فقط هم مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم وأكثر فقهاء الامصار

وأكثر هؤلاء أوجبوا عليها أن تتوضأ لكل صلاة وبعضهم وجب عليها إلا استحبها أبو وهو
 مذهب مالك وقوم آخرون غير هؤلاء رأوا أن على المستحاضة أن تطهر لكل صلاة وقوم
 رأوا أن الواجب أن تؤخر الظهر إلى أول العصر ثم تطهر وتجمع بين الصلوتين وكذلك
 تؤخر المغرب إلى آخر وقتها وأول وقت العشاء وتطهر طهرا ثانيا وتجمع بينهما ثم تطهر طهرا
 ثالثا لصلاة الصبح فأوجبوا عليها ثلاثة أطهار في اليوم والليلة وقوم رأوا أن عليها طهرا واحدا
 في اليوم والليلة ومن هؤلاء من لم يجد وقتا وهو مروى عن علي ومعه من رأى أن يطهر من
 طهر إلى طهر فيتحصل في المسئلة ما خلة أربعة أقوال قول أنه ليس عليها إلا طهر واحد فقط
 عند انقطاع دم الحيض وقول أن عليها أطهار لكل صلاة وقول أن عليها ثلاثة أطهار في اليوم
 والليلة وقول أن عليها طهر واحد في اليوم والليلة والسبب في اختلافهم في هذه المسئلة
 هو اختلاف ظواهر الأحاديث الواردة في ذلك وذلك أن الوارد في ذلك من الأحاديث
 المشهورة أربعة أحاديث واحد منها متفق على تحته والثلاثة مختلفة فيها أما متفق على تحته
 الحديث : ثنا قتادة : جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فبكت
 يا رسول الله : اني امرأة مستحاضة فلا أطهر أفدع الصلاة فقال لها عليه السلام : لا
 إنا ذلك عرق وليست بالحيضة ودأقبات الحيضة فدعى الصلاة وإذا أدبرت فغسلت يديك
 وصلي وفي بعض روايات هذا الحديث : وتوضأ لكل صلاة وهذا ما يذهب إليه جمهور
 ولا مسلم وخرجها النوداوي ودون صححه قوم من أهل الحديث والحديث : ثنا قتادة : ثنا
 عن أم حبيبة : بنت جحش امرأة عبد الرحمن بن عوف أمه استحيضت فمر بها رسول الله
 صلى الله عليه وسلم أن تغتسل لكل صلاة وهذا الحديث هكذا السند إسحاق بن إبراهيم
 وأما سائر أصحاب الزهري وعمر بن روواعة أمه استحيضت فسألت رسول الله صلى الله عليه
 وسلم فقال لها : إنا هو عرق وليست بالحيضة وأمرها أن تغتسل وتغسل وتغسل وتغسل لكل
 صلاة على أن ذلك هو الذي فهمت منه لا أن ذلك مقول عن لسانه عليه السلام ومن
 هذا الطريق خرجها ابن حبان . وأما حديث أسماء بنت عميس : قال : يا رسول الله ان
 فاطمة بنت أبي حبيش استحيضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لتغتسل للظهر والعصر
 غسلا واحدا وللغروب والعشاء غسلا واحدا أو تغتسل للذكر وتوضأ فيما بين ذلك خرجها أبو
 داود وصححه أبو محمد بن حزم . وأما الرابع فحديث حمدة بنت جحش وفيه أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم خيرها بين أن تغتسل للصلوات بطهر واحد عند ما ترى أنه قد دأق دم الحيض وبين
 أن تغتسل في اليوم والليلة ثلاث مرات على حديث أسماء بنت عميس إلا أن هنالك ظاهره

على الوجوب وهنا على التخيير ولم تختلف ظواهر هذه الأحاديث ذهب الفقهاء في تأويلها
أربعة مذاهب مذهب المذهب النسخ ومذهب الترجيح ومذهب الجمع ومذهب البناء والفرق
بين الجمع والبناء ان الباني ليس يرى ان هنالك تعارضاً فيجمع بين الحديثين وأما الجامع
فهو يرى ان هنالك تعارضاً في الظاهر فتأمل هذا فانه فرق بين أمان مذهب مذهب
الترجيح من أخذ بحديث فاطمة ابنة حبيش لمكان الاتفاق على صحته عمل على ظاهره أعني
من أنه لم يأمرها صلى الله عليه وسلم ان تغتسل لكل صلاة ولا ان تجمع بين الصلوات
بغسل واحد ولا بشئ من تلك المذاهب وإلى هذا ذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي
وأصحاب هؤلاء وهم الجمهور ومن صحت عنده من هؤلاء الزيادة الواردة فيه وهو
الامر بلوضوء كل صلاة أوجب ذلك عليها ومن لم تصح عنده لم يوجب ذلك
عليها وأما من ذهب مذهب البناء فقال انه ليس بين حديث فاطمة وحديث أم حبيبة
الذي من رواه ابن اسحاق تعارض أصلاً وان الذي في حديث أم حبيبة من ذلك زيادة على
ما في حديث فاطمة وحديث فاطمة انما وقع الجواب فيه عن السؤال هل ذلك الدم حيض
يتم الصلاة أم لا فأخبرها عليه الصلاة والسلام انها ليست بحيضة تمنع الصلاة ولم يخبرها فيه
بوجوب الظهر أصلاً كل صلاة ولا عند انقطاع دم الحيض وفي حديث أم حبيبة أمرها
بشئ واحد وهو الطهر لكل صلاة لكن للجمهور أن يقولوا ان تأخير البيان عن وقت
الحاجة لا يجوز فلو كان واجباً عليها الطهر لكل صلاة لأخبرها بذلك ويبعد أن يدعى مدع
انها كانت تعرف ذلك مع انها كانت تحمل الفرق بين الاستحاضة والحيض وأما تركه عليه
الصلاة والسلام لإعلامها بالطهر الواجب عليها عند انقطاع دم الحيض فمضمن في قولها انها
ليست بالحيضة لانه كان معلوماً من سنته عليه الصلاة والسلام ان انقطاع الحيض يوجب
الغسل فدأى لم يخبرها بذلك لانها كانت عالمة به وليس الامر كذلك في وجوب الطهر لكل
صلاة الا أن يدعى مدع ان هذا لا يادع لم يكن قول ثالثة وثبت بعد فیتطرق الى ذلك المسئلة
المشهوره هل الزيادة نسخ أم لا وقد روى في بعض طرق حديث فاطمة أمره عليه الصلاة
والسلام لها بالغسل . فهذا هو حال من ذهب مذهب الترجيح ومذهب البناء . وأما من ذهب
مذهب النسخ فقال ان حديث أسماء بنت عميس بالنسخ لحديث أم حبيبة واستدل على ذلك
بما روى عن عائشة ان سميلة ابنة سميل استحيصت وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يأمرها بالغسل عند كل صلاة فاجهد هذا ذلك أمرها أن تجمع بين الظهر والعصر في غسل
واحد والمغرب والعشاء في غسل واحد وتغتسل ثالثاً للصبح . وأما الذين ذهبوا مذهب الجمع

فقالوا ان حديث قاطمة ابنة حبيش محمول على التي تعرف أيام الحيض من أيام الاستحاضة وحديث أم حبيبة محمول على التي لا تعرف ذلك وأمريت بالطهر في كل وقت احتياطاً للصلاة وذلك ان هذا إذا قامت الى الصلاة يحتمل أن تكون طهرت فيجب عليها أن تغتسل لكل صلاة. وأما حديث أسماء ابنة عميس فمحمول على التي لا يتبزلها أيام الحيض من أيام الاستحاضة الا انه قد ينقطع عنها في أوقات فلهذا إذا انقطع عنها الدم وجب عليها أن تغتسل وتصلي بذلك الغسل صلاتين . وهذا قوم ذهبوا مذهب التخيير بين حديثي أم حبيبة وأسماء واحتجوا لذلك بحديث حمزة بنت حشش وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خيرها هؤلاء . منهم من قال ان المخيرة هي التي لا تعرف أيام حيضتها . ومنهم من قال بل هي المستحاضة على الاطلاق عارفة كانت أو غير عارفة وهذا قول حامس في المسئلة الا ان الذي في حديث حمزة ابنة جحش انما هو التخيير بين أن تصلي الصلوات كلها بطهر واحد . بين أن تتطهر في اليوم والليلة ثلاث مرات . وأما من ذهب الى أن الواجب أن تتطهر في كل يوم مرة واحدة فلهذا انما أوجب ذلك عليها لمكان الشك ولست أعرف في ذلك أثراً .

﴿ المسئلة الخامسة ﴾ اختلف العلماء في جواز وطء المستحاضة على ثلاثة أقوال فقال قوم يحوزون وطؤها وهو الذي عليه فقهاء الامصار وهو مروي عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وجماعة من التابعين وقال قوم ليس يحوزون وطؤها وهو مروي عن عائشة وبه قال النخعي والحكم وقال قوم لا يأتيها زوجها الا أن يطول ذلك بها وهذا القول قال أحمد بن حنبل . وسبب اختلافهم هل اماحة الصلاة لها هي رخصة لمكان تأكيده وجوب الصلاة أم انما أصبحت لها الصلاة لان حكمها حكم الطاهر فمن رأى ان ذلك رخصة لم يحز زوجها أن يطأها ومن رأى ان ذلك لان حكمها حكم الطاهر انماح لها ذلك وهي بالجملة مسئلة مسكوت عنها وأما التمريق بين الطول ولا طول فاستحسن .

كتاب النيمم

والقول المحيط باصول هذا الكتاب يشتمل بالجملة على سبعة أبواب ، اباة الاول في معرفة الطهارة التي هذه الطهارة بدل منها ، اثنان في معرفة من يجوز له هذه الطهارة ، الثالث في معرفة شروط جواز هذه الطهارة ، الرابع في صفة هذه الطهارة ، الخامس فيما يصنع به هذه الطهارة ، السادس في نواقض هذه الطهارة ، السابع في الاشياء التي هذه الطهارة شرط في صحتها أو في استباحتها .

﴿ الباب الاول ﴾

اتفق العلماء على أن هذه الطهارة هي بدل من الطهارة الصغرى واختلفوا في الكبرى فروى عن عمرو ابن مسعود أنهما كانا لا يرىانهما بدلا من الكبرى وكان على وغيره من الصحابة يرون أن التيمم يكون بدلا من الطهارة الكبرى وبه قول عامة الفقهاء . والسبب في اختلافهم الاحتمال الوارد في آية التيمم وأنه لم تصح عندهم الآثار الواردة بالتيمم للجنب أما الاحتمال الوارد في الآية فلأن قوله تعالى (فم تجدوا ماء فتيمموا) يحتمل أن يعود الصهير الذي فيه على المحدث حدثا أصغر فقط ويحتمل أن يعود عليهما معا لكن من كانت الملامسة عند في الآية الجماع فلا ظهر أنه عند عليهما معا ومن كانت الملامسة عند في اللبس باليد أعني في قوله (تعالى أولامستم المساء) ولا ظهر أنه عند الصهير عند على المحدث حدثا أصغر فقط إذ كانت الضمائر تأنيديا بحمل أبدأ عودها على أقرب مذكور إلا أن يفدر في الآية تقديمًا وتأخيرًا حتى يكون تسديرها هكذا يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة أوجء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء وغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى السبعين وإن كنتم جنباً فطهروا وإن كنتم مرضى أو على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ومثل هذا ليس ينبغي أن يصار إليه إلا بدليل من التقديم والتأخير محاذ وحمل الكلام على الحقيقة أولى من حمله على النحر وقد بطن أن في الآية شيئا يقتضي تقديمًا وتأخيرًا وهو أن حملها على ترتيبها يوجب أن المرض والسفر حدثان لكن هذا لا يحتاج إليه إذا قدرت أوهاها بمعنى الواو وذلك موجود في كلام العرب في مثل قول الشاعر

وكان سيان ألا يسرحوا نعلما * أو يسرحوه بها واغرت السرح

فإنه إن دل سيان ريد وعمر و هذا هو أحد الاسباب التي أوجبت الخلاف في هذه المسألة وأما إربابهم في الآثار التي وردت في هذا المعنى فبين مما خرج به البخاري ومسلم أن رجلا أتى عمر رضي الله عنه فقال أجبت فلم أجده الماء فقال لا تصل فقال عمار أما تذكر يا أمير المؤمنين أنا وأنت في مريه فجنبنا فلم نجد الماء فأما أنت فلم تصل وأما أنا فتمسكت في التراب فصليت فقال النبي صلى الله عليه وسلم إني كان يكفيك أن تضرب بيدك ثم تنفخ فيهما ثم مسح بهما وجهك وكفيك فقال عمر اتق الله يا عمار فقال إن شئت لم أحدث به وفي بعض الروايات أنه قال له عمر بوليك ما توليت وخرج مسلم عن شقيق قال كنت جالسا مع عبد الله بن مسعود وأبي موسى فقال أبو موسى يا أبا عبد الرحمن رأيت لو

أن رجلاً أجيب فلم يجد الماء شهراً كيف يصنع بالصلاة فقال عبد الله لأبي موسى لا يتيم
وان لم يجد الماء شهراً فقال أبو موسى فكيف هذه الآية في سورة المائدة (فلم تجدوا ماء فتيمموا
صعيداً طيباً) فقال عبد الله لو رخص لهم في هذه الآية لأوشك إذا ردد عليهم الماء أن يتيمموا
بالصعيد فقال أبو موسى لعبد الله ألم تسمع لقول عمار ود كره الحديث المتقدم فقال له عبد الله
ألم تر عمار لم يقنع بقول عمار لكن الجمهور رأوا أن ذلك قد ثبت من حديث عمار وعمران بن
الخصين خرجهما البخاري وإن نسيان عمر ليس مؤثراً في وجوب العمل بحديث عمار وأيضاً
فهم استدلوأ بحواز التيمم للجنب والخائض وعموم قوله عليه الصلاة والسلام: جعلت لي
الأرض مسجداً وظهر رأياً وأما حديث عمران بن الحصين فهو أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم رأى رجلاً معترلاً لم يصل مع القوم فقال: يا فلان أما يكفينك أن تصل مع القوم فقال
يا رسول الله أصابني جنابة ولا ماء فقال عليه الصلاة والسلام: عليك بالصعيد فإنه يكفينك
ولموضع هذا الاحتمال اختلفوا هل لمن ليس عنده ماء أن يطأ أهله أم لا يطأها أعني من يجوز
للجنب التيمم.

﴿ الباب الثاني ﴾

وأما من يجوز له هذا التطهارة فجميع العلماء هم أن يجوز لائنين للمريض وللمسافر إذا عجزوا عن الماء
واختلفوا في أربع في المريض يحد الماء ويخاف من استعماله وهو في الحاضر بعدم الماء وفي
الصحيح المسافر يحد الماء فيمنعه من الوصول إليه خوف وفي الذي يخاف من استعماله
من شدة البرد . فاما المريض الذي يحد الماء ويخاف من استعماله فقال الجمهور يجوز التيمم له
وكذلك الصحيح الذي يخاف إهلاكه أو المرض الشديد من رد الماء وكذلك الذي يخاف
من الخروج إلى الماء إلا أن معظمهم أوجب عليه ألا يذهب الماء . وقال عطاء لا يتيمم
المريض ولا غير المريض إذا وجد الماء . وأما الحاضر الصحيح الذي بعدم الماء فذهب مالك
والشافعي إلى جوار التيمم له وقال أبو حنيفة لا يجوز التيمم للحاضر الصحيح وإن عدم الماء .
وسبب اختلافهم في هذه المسائل الأربع التي هي قواعد هذا الباب . أما في المريض الذي
يخاف من استعمال الماء فهو اختلافهم هل في الآية محذوف مقدر في قوله تعالى (وان كنتم
مرضى أو على سفر) فمن رأى أن في الآية حذفاً وان تقدير الكلام وان كنتم مرضى لا تقدر
على استعمال الماء وان الضمير في قوله تعالى فلم تجدوا ماء إنما يعود على المسافر فقط أجاز
التيمم للمريض الذي يخاف من استعمال الماء ومن رأى أن الضمير في لم تجدوا ماء يعود على

المرضى والمسافر معاً وأنه ليس في الآية حذف لم يحجز للمريض إذا وجد الماء التيمم . وأما سبب اختلافهم في الحاضر الذي بعدم الماء فاحتمال الضمير الذي في قوله تعالى فلم يجدوا ماء أن يعود على أصناف المحدثين أعني الحاضرين والمسافرين أو على المسافرين فقط فمن رآه عائد على جميع أصناف المحدثين أجاز التيمم للحاضرين ومن رآه عائد على المسافرين فقط أو على المرضى والمسافرين لم يحجز التيمم للحاضر الذي بعدم الماء . وأما سبب اختلافهم في الخائف من الخروج إلى الماء وختلافهم في قياسه على من عدم الماء وكذلك اختلافهم في الصحيح بخاف من برد الماء السبب فيه هو اختلافهم في قياسه على المريض الذي يخاف من استعمال الماء وقد رجح مذهبهم القائلون بجواز التيمم للمريض بحديث جابر في الخروج الذي اعتسل فمات فجاز عليه الصلاة والسلام المسح له وقال : قتلوه قتلهم الله وكذلك رجحوا أيضاً قياس الصحيح الذي يخاف من برد الماء على المريض بما روى أيضاً في ذلك عن عمرو ابن العاص أنه أجنب في ليلة باردة فتيمم وتلى قول الله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً) فذكر ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام فلم يعنف .

﴿ البالث الثالث ﴾

وأما معرفة شروط هذه الطهارة فيتعلى بها ثلاث مسائل قواعد، احداها هل النية من شرط هذه الطهارة أم لا ، والثانية هل الطلب شرط في جواز التيمم عند عدم الماء أم لا ، والثالثة هل دخول الوقت شرط في جواز التيمم أم لا .

﴿ أما المسئلة الاولى ﴾ فالجواب على أن النية فيها شرط لكونها إعادة غير معتولة للمنى وشذ زفر فقال ان النية ليست بشرط فيها وأنها لا تحتاج الى نية وقد روى ذلك أيضاً عن الاوزاعي والحسن بن حنبل وهو ضعيف .

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ فان مالكا رضى الله عنه اشترط الطلب وكذلك الشافعي ولم يشترطه أبو حنيفة . وسبب اختلافهم في هذا هو هل يسمى من لم يجد الماء دون طلب غير واجد للماء أم ليس يسمى غير واجد للماء الا اذا طلب الماء فلم يجده امكن الحق في هذا أن يعتمد ان المتيمم لعدم الماء إما يطلب متمم واما بغير ذلك هو عادم للماء واما الختان فليس بعادم للماء ولذلك يضعف القول بتكرار الطلب الذي في المذهب في المكان الواحد بعينه ويتوى اشتراطه ابتداء اذا لم يكن هنالك علم قطعي بعدم الماء .

﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ وهو اشتراط دخول الوقت فمنهم من اشترطه وهو مذهب

الشافعي ومالك ومنهم من لم يشترطه وبه قال أبو حنيفة وأهل الطاهر وابن شعبان من أصحاب مالك . وسبب اختلافهم هو هل ظاهر مفهوم آية الوضوء يقتضي ان لا يجوز التيمم والوضوء الا عند دخول الوقت لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة) الآية فأوجب الوضوء والتيمم عند وجوب اتيام الى الصلاة وذلك اذا دخل الوقت فوجب لهذا أن يكون حكم الوضوء والتيمم في هذا حكم الصلاة أعني أنه كما ان الصلاة من شرط تحنها الوقت كذلك من شرط صحة الوضوء والتيمم الوقت الا أن الشرع خصص الوضوء من ذلك فبقى التيمم على أصله أم ليس يقتضي هذا ظاهر مفهوم الآية وان تقدير قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة) أي اذا أردتم اتيام الى الصلاة وأيضاً فإنه لو لم يكن هناك محذوف لما كان يفهم من ذلك الايجاب الوضوء والتيمم عند وجوب الصلاة فقط لا أنه لا يجزى ان وقع قبل الوقت الا أن يقاس على الصلاة فلذلك الأولى أن يقال في هذا ان سبب الخلاف فيه هو قياس التيمم على الصلاة لكن هذا يضعف فان قياسه على الوضوء أشبه فتأمل هذه المسئلة فانها ضعيفة أعني من يشترط في صحته دخول الوقت ويجعله من العبادة المؤقتة فان التوقيت في العبادة لا يكون الا بدليل سمعي وانما يسوع القول بهذا اذا كان على رجاء من وجود الماء قبل دخول الوقت فيكون هذا ليس من باب ان هذه العبادة مؤقتة لكن من باب انه ليس ينطاق اسم الغير واجد للماء الا عند دخول وقت الصلاة لانه ما لم يدخل وقتها لم يكن ان بطراً هو على الماء ولذلك اختلف المذهب متى تيمم هل في أول الوقت أو في وسطه أو في آخره لكن هاهنا موضع يعلم قطعاً ان الانسان ليس بطارى على الماء فيها قبل دخول الوقت ولا الماء بطارى عليه وأيضاً فان قدرنا طرو الماء فليس يجب عليه الا تنقض التيمم فقط لا منع صحته وتتمير الطر وهو ممكن في الوقت وبعده فلم جعل حكمه قبل الوقت خلاف حكمه في الوقت أعني انه قبل الوقت يمنع انعقاد التيمم وبعده دخول الوقت لا يمنعه وهذا كذا لا ينبغي ان يصر الىه الا بدليل سمعي ويلزم على هذا ألا يجوز التيمم الا في آخر الوقت فتأمل .

﴿ الباب الرابع ﴾

وأما صفة هذه الطهارة فيتعلق بها ثلاث مسائل هي قواعد هذا الباب

﴿ المسئلة الاولى ﴾ اختلف الفقهاء في حد الايدي التي أمر الله بمسحها في التيمم في قوله فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه على أربعة أقوال ، القول الاول ان الحد الواجب في ذلك هو الحد الواجب بعينه في الوضوء وهو الى المرافق وهو مشهور المذهب وبه قال فقهاء

الامصار . والقول الثاني ان الفرض هو مسح الكف فقط . وبه قال أهل الطاهر وأهل الحديث والقول الثالث الاستحباب الى المرفقين والفرض الكفان وهو مروى عن مالك ، والقول الرابع ان الفرض الى المناكب وهو ما ذروى عن الزهرى ومحمد بن مسلمة . والسبب فى اختلافهم اشتراك اسم اليد فى لسان العرب وذلك ان اليد فى كلام العرب يقال على ثلاثة معان على الكف فقط وهو أطهرها استعمالا ويقال على الكف والذراع ويقال على الكف والساعد والمضد . والسبب الثانى اختلاف الآثار فى ذلك وذلك ان حديث عمار المشهور فيه من طرفه الثالثة : انما يكفيك أن تصرب يديك ثم تنفخ فيها ثم تمسح بها وجهك وكفيك وورد فى بعض طرقه انه قال له عليه الصلاة والسلام : وان تمسح يديك الى المرفقين وروى أيضا عن ابن عمر ان لنبى عليه الصلاة والسلام قال : التيمم ضربان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وروى أيضا من طريق ابن عباس ومن طريق غيره فذهب الجمهور الى ترجيح هذه الاحاديث على حديث عمار الثالث من جهة عضد التماس لها . اعنى من جهة قياس التيمم على الوضوء وهو بعينه حملهم على ان عدلوا بلفظ اسم اليد عن الكف الذى هو فيه أطهر الى الكف والساعد ومن زعم انه يطاق عليهم ما بالسواء وانما ليس فى أحدهم أطهر منه فى الثانى فقد أخطأوا اليد وان كانت إسما مشتركا فهى فى الكف حقيقة وفيما فوق الكف محاذ وليس كل اسم مشترك هو مجمل وانما المشترك المحمل الذى وضع من أول أمره مشترك كما فى هذا قال القمى : انه لا يصح الاستدلال به وذلك ما نقول ان الصواب هو أن يعتمدان الفرض اعادوا الكفان فقط وذلك ان اسم اليد لا يحلوا أن يكون فى الكف أطهر منه فى سائر الأجزاء أو يكون دلالة على سائر أجزاء الذراع والعضد بالسواء فان كان أطهر فيجب المصير اليد على ما يجب المصير الى الأخذ بالظاهر وان لم يكن أطهر فيجب المصير الى الأخذ بالثابت وما أن يغلب القياس هنا على الأثر فلا معنى له ولا أن ترجح به أى : أحاديث ثبت بعد فلول فى هذه المسئلة بين من الكتاب والسنة تتأمله وأما من ذهب الى الآطاف وما ذهب الى ذلك لأنه قد روى فى بعض طرق حديث عمار أنه قال : تيمم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد بوجوهنا وأبدينا الى المناكب ومن ذهب الى أن تحمل تلك الأحاديث على المدب وحديث عمار على الوجوب فهو مذهب حسن اذ كان الجمع أولى من الترجيح عند أهل الكلام الفقهى الا أن هذا إما ينبغى أن يصار اليه إن حجت تلك الأحاديث .

المسئلة الثانية : اختلاف العلماء فى عدد الضربات على الصعيد للتيمم ، فمنهم من قال

واحدة، ومنهم من قل أنتين والذين قالوا أنتين منهم من قال ضربة للوجه وضربة لليدين وهم الجمهور وإذا قلت الجمهور فافقها الثلاثة معدودون فيهم أعني مالك والشافعي وأبو حنيفة ومنهم من قال صرنا لكل واحد منهما أعني لليد ضربتان وللوجه ضربتان، والسبب في اختلافهم أن الآية مجسمة في ذلك والأحاديث متعارضة وقياس التيمم على الوضوء في جميع أحواله غير متفق عليه والذي في حديث عمار أثبت من ذلك أنما هو ضربة واحدة للوجه والكفين معاً لكن هاهنا أحاديث فيها ضربتان فراجع الجمهور هذه الأحاديث لما كان قياس التيمم على الوضوء .

المسئلة الثالثة : اختلف الشافعي مع مالك وأبي حنيفة وغيرهما في وجوب وصول التراب إلى أعضاء التيمم فلم يرد ذلك أبو حنيفة واجباً ولا مالك ورأى ذلك شافعي واجباً وسبب اختلافهم الاشتراك الذي في حرف من في قوله تعالى (فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه) وذلك أن منه قد تردد للتبعيض وقد تردد التيمم بزواله من ذهب إلى أنها هاهنا للتبعيض أوجب قبل التراب إلى أعضاء التيمم ومن رأى أنها تيمم بزواله من ذهب إلى أنه ليس بالمثل واجباً والشافعي إن عارضه حملها على التبعيض من جهة قياس التيمم على الوضوء لكن به رضى حديث عمار المتقدم لأن فيه تنفيع فيها وتيمم رسول الله صلى الله عليه وسلم على الحدثا ولا ينبغي أن تعلم أن الاختلاف في وجوب الترتيب في التيمم ووجوب توفيقه هو عينه اختلافهم في ذلك في الوضوء وسبب الخلاف هنالك هي أسماؤه هاهنا معنى لا عدته .

﴿ الباب الخامس ﴾

فيما تصنع به هذه نظارة وفيه مسئلة واحدة وذلك أنهم اتفقوا على جوازها بتراب الخثر الطيب، واختلفوا في جواز فعلها بما عدى التراب من أجزاء الأرض المتولدة عنها كالخجارة فذهب الشافعي إلى أنه لا يجوز التيمم إلا بالتراب الخالص وذهب مالك وأصحابه إلى أنه يجوز التيمم بكل ما صعد على وجه الأرض من أجزاءها في المشهور عنه الحصا والرمل والتراب وزاد أبو حنيفة فقال وبكل ما يتولد من الأرض من الخجارة مثل النورة والثر ربيع والخص والطين والرحام ومنهم من شرط أن يكون التراب على وجه الأرض وهم الجمهور وقل أحمد بن حنبل يتيمم بغير الثوب واللبد . والسبب في اختلافهم شيان، أحدهما اشتراك اسم الصعيد في لسان العرب فيه مرة يطلق على التراب الخالص ومرة يطلق على جميع أجزاء الأرض الظاهرة حتى إن مالكاً وأصحابه حملهم دلالة اشتقاق هذا الاسم أعني الصعيد أن

يحيروا في إحدى الروايات عنهم التيمم على الحشيش وعلى الثلج قالوا لأنه يسمى صعيداً في أصل التسمية أعني من جهة صعوده على الأرض وهذا ضعيف . والسبب الثاني إطلاق اسم الأرض في جواز التيمم بها في بعض روايات الحديث المشهور وتقييدها بالتراب في بعضها وهو قوله عليه الصلاة والسلام: جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً فإن في بعض روايته جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً وفي بعضها جعلت لي الأرض مسجداً وجعلت لي ترابها طهوراً وقد اختلف أهل الكلام الفقهي هل يقتضي المطلق على المقيّد أو بالمقيّد على المطلق والمشهور عندهم أن يقتضي بالمقيّد على المطلق وفيه نظر ومذهب أبي محمد بن حزم أن يقتضي بالمطلق على المقيّد لأن المطلق فيه زيادة معنى فن كان رأيه القضاء بالمقيّد على المطلق وحمل اسم الصعيد الطيب على التراب لم يحجز التيمم إلا بالتراب ومن قضى بالمطلق على المقيّد وحمل اسم الصعيد على كل ما على وجه الأرض من أجزائها أجاز التيمم بالرمل والحصى وأما إجازة التيمم بما يتولد منها فضعيف إذ كان لا يتناول اسم الصعيد فإن أعم دلالة اسم الصعيد أن يدل على ما تدل عليه الأرض لأن يدل على الزبد والنيخ والنورة ولا على الثلج والحشيش والله الموفق للصواب . والاشتراك الذي في اسم الطيب أيضاً من أحد دواعي الخلاف .

﴿ الباب السادس ﴾

وأما نواقض هذه الطهارة فانهم اتفقوا على أنه ينقضها ما ينقض الأصل الذي هو الوضوء والطهر واختلفوا من ذلك في مسألتين، إحداهما هل ينقضها إرادة صلاة أخرى مدروسة غير المدروسة التي تيمم لها والمسئلة الثانية هل ينقضها وجود الماء أم لا .

﴿ أما المسئلة الأولى ﴾ مذهب مالك فيها إلى أن إرادة الصلاة الثانية تنقض طهارة الأولى ومذهب غيره خلاف ذلك وأصل هذا الخلاف بدور على شيخين، أحدهما هل في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة) محذوف متدراً أعني إذا قمتم من النوم أو قمتم محدثين أم ليس هنالك محذوف أصلاً فن رأى أن لا محذوف هنالك قال ظاهر الآية وحجوب الوضوء أو التيمم عند القيام لكل صلاة لكن خصصت السنة من ذلك الوضوء فبقى التيمم على أصله لكن لا ينبغي أن يحتج بهذا لما لك من مالك كبرى أن في الآية محذوفاً على ما رواه عن زيد بن أسلم في موطأه . وأما السبب الثاني فهو تكرار الطلب عند دخول وقت كل صلاة وهذا هو الأزم لأصول مالك أعني أن يحتج له بهذا وقد تقدم القول في هذه المسئلة ومن

لم يكرر عنده "طلب وقدر في الآية محذوفاً لم ير إرادة الصلاة الثانية مما ينقض التيمم .
 ﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ فان الجمهور ذهبوا إلى أن وجود الماء ينقضها وذهب قوم إلى أن
 الناقض لها هو الحدث وأصل هذا الخلاف هل وجود الماء يرفع استصحاب الطهارة التي
 كانت بالتراب أو يرفع ابتداء الطهارة به . من رأى أنه يرفع ابتداء الطهارة به قل لا ينقضها
 إلا الحدث ومن رأى أنه يرفع استصحاب الطهارة قل أنه ينقضها . من حد الناقض
 هو الرابع للاستصحاب وقد احتج الجمهور لمذهبهم بالحديث الثابت وهو قوله عليه
 الصلاة والسلام : جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً ما لم يجد الماء . والحديث محتمل
 فانه يمكن أن يقال إن قوله عليه الصلاة والسلام : ما لم يجد الماء يمكن أن يفهم منه إذا وجد الماء
 انقطعت هذه الطهارة وارتفعت ويمكن أن يفهم منه فإذا وجد الماء لم تصح ابتداء هذه الطهارة
 والأقوى في عضد الجمهور هو حديث أبي سعيد الخدري وفيه أنه عليه الصلاة
 والسلام قال : فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك فإن الأمر محمول على جمهور المتكلمين على
 الفور وإن كان أيضاً قد يتطرق إليه الاحتمال المتقدم فتأمل هذا . وقد حمل الشافعي تسليته
 أن وجود الماء يرفع هذه الطهارة أن قال إن التيمم ليس رافعا للحدث أي ليس مفيداً
 للتيمم الطهارة الرافعة للحدث وإنما هو مبيح للصلاة فقط مع بقاء الحدث وهذا لا معنى له
 فان الله قد سماه طهارة وقد ذهب قوم من أصحاب مالك هذا المذهب فقالوا إن التيمم لا يرفع
 الحدث لأنه لو رفعه لم ينقضه إلا الحدث . والجواب أن هذه الطهارة وجود الماء في حتمها هو
 حدث خاص بها على القول بأن الماء ينقضها . واتفق القائلون بأن وجود الماء ينقضها على
 أنه ينقضها قبل الشروع في الصلاة وبعد الصلاة . واختلقوا هل ينقضها طرود في الصلاة
 فذهب مالك والشافعي وداود إلى أنه لا ينقض الطهارة في الصلاة وذهب أبو حنيفة وأحمد
 وغيرهما إلى أنه ينقض الطهارة في الصلاة وهم أحفظ للأصل لأنه أمر غير مناسب
 للمشروع أن يوجد شيء واحد لا ينقض الطهارة في الصلاة وينقضها في غير الصلاة ويقتل
 هذا شذوذاً على مذهب أبي حنيفة فيما يراه من أن الضحك في الصلاة ينقض الوضوء مع أنه
 مستند في ذلك إلى الأثر فتأمل هذه المسئلة فيها بينة ولا حجة في الظواهر التي برام الاحتجاج
 بها لهذا المذهب من قوله تعالى (ولا يبطلوا أعمالكم) فان هذا لا يبطل الصلاة بأمره وإنما
 يبطلها طرود الماء كما لو أحدث .

﴿ الباب السابع ﴾

وانفق الجمهور على أن الأفعال التي هذه الطهارة شرط فيحتها هي الأفعال التي الوضوء شرط فيحتها من الصلاة ومس المصحف وغير ذلك . واختلفوا هل يستباحها أكثر من صلاة واحدة فقط فمشهور مذهب مالك أنه لا يستباحها صلاتان مفروقتان أبداً . واختلف قوله في الصلاتين المتتبعيتين والمشهور عنه أنه إذا كانت إحدى الصلاتين فرضاً والأخرى إباحة إن قدم الفرض جمع بينهما وإن قدم النفل لم يجمع بينهما . ومذهب أبو حنيفة إلى أنه يجوز الجمع بين صلوات مفروضة بتيمة واحدة . وأصل هذا الخلاف هل هو التيمم يجب لكل صلاة أم لا إمام من قبل ظاهر الآية كما تقدم وإمام من قبل وجوب تكرار الطلب وإما من كليهما .

﴿ كتاب الطهارة من النجس ﴾

واقول الخليفة تأويل هذه الطهارة وقواعدها يحصر في ستة أبواب . الباب الأول في معرفة حكم هذه الطهارة أعني في الوجوب أو في الندب إمام مطلقاً وإمام جهة إنها مشترطة في الصلاة . الباب الثاني في معرفة أنواع النجاسات . الباب الثالث في معرفة المحال التي يجب إزالتها عنها . الباب الرابع في معرفة الشيء الذي به تزال . الباب الخامس في صفة إزالتها في محل محل . الباب السادس في آداب الأحداث .

﴿ الباب الأول ﴾

والأصل في هذا الباب أم من الكتاب وقوله تعالى (وثيابك فطهر) وأما من السنة فآثار كثيرة تأيدها قوله عليه الصلاة والسلام : من توضأ فليستثر ومن استجمر فليوتر ومنها أمره صلى الله عليه وسلم بغسل دم الخيض من الثوب وأمره بحسب دنوب من ماء على نول الأعرابي وقوله عليه الصلاة والسلام في صاحب النمر : إهما إلى معدن وما به مذبان في كبير أما أحدهما وكان لا يسترد من البول . وانفق العلماء على أن هذه المسبوعات على أن إزالة النجاسة مأمور بها في الشرع . واختلفوا هل ذلك على الوجوب أو على الندب المذكور وهو الذي يعبر عنه بالسنة فقال قوم أن إزالة النجاسات واجبة . وبه قال أبو حنيفة والشافعي . وقال قوم إزالتها سنة مؤكدة وليست بفرض . وقال قوم هي فرض مع الذكرك ساقطة مع السريان وكلا هذين

القولين عن مالك وأصحابه . وسبب اختلافهم في هذه المسئلة راجع الى ثلاثة أشياء . أحدها اختلافهم في قوله تبارك وتعالى (وثيابك فطهر) هل ذلك محمول على الحقيقة أو محمول على المحازة ، والسبب الثاني تعارض ظواهر الآثار في وجوب ذلك ، والسبب الثالث اختلافهم في الأمر والنهي الوارد لعملة معقولة المعنى هل تلك العملة المنهومة من ذلك الأمر أو النهي قرينة سفل الأمر من اوجوب الى التدب والنهي من الخطر الى الكراهة أم ليست قريبة وأنه لا فرق في ذلك بين العبادة المعقولة وغير المعقولة وانما صار من صار الى الفرق في ذلك لان الاحكام المعقولة المعاني في الشرع أكثرها هي من باب محاسن الاخلاق أو من باب المصالح وهذه في الاكثر هي مندوب البهاقن حمل قوله تعالى وثيابك فطهر على الثياب المحسوسة قال الطهارة من النجاسة واجبة ومن حملها على الكناية عن طهارة القلب لم يرفعها حجة . وأما الآثار المتعارضة في ذلك فمنها حديث صاحب الترمذي المشهور وقوله فيها صلى الله عليه وسلم : اثمهم ليعذابان وما يعذابان في كبير أما أحدهما فكان لا يستتره من بوله وظاهر هذا الحديث يقتضي الوجوب لأن العذاب لا يتعلق الا بالواجب . وأما المعارض لذلك فثبت عنه عليه الصلاة والسلام من أنه رمى عليه وهو في الصلاة سجدا جزورا بالدم وانثرت فلم يقطع الصلاة وظاهر هذا أنه لو كانت إزالة النجاسة واجبة كوجوب الطهارة من الحدث لقطع الصلاة . ومنها ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام كان في صلاة من الصلوات يصلي في عليه فطرح عليه فطرح الناس لطرحه فعلمهم قأن ذكر ذلك عليهم عليه الصلاة والسلام وقال : اثم خلعتها لان جبريل أخبرني أن فيها قدراً فظاهر هذا أنه لو كانت واجبة لما نفي على . مضى من الصلاة فذهب في هذه الآثار مذهب ترجيح الظواهر قال إماما الوجوب ان رجح ظاهر حديث الوجوب أو بالتدب ان رجح ظاهر حديث التدب أعني الحديثين اللذين يقتضيان ان ازالها من باب التدب المؤكد ومن ذهب مذهب الجمع فمنهم من قال هي فرض مع الذكر والتدرة ساقطة مع النسيان وعدم التدرة ومهم من قل هي فرض مطلقة وليست من شروط صحة الصلاة وهو قول رابع في المسئلة وهو ضعيف لان النجاسة انما تزال في الصلاة وكذلك من فرق بين العبادة المعقولة المعنى وبين الغير معقولة المعنى أعني أنه جعل الغير معقولة أكد في باب الوجوب فرق بين الأمر الوارد في الطهارة من الحدث وبين الأمر الوارد في الطهارة من النجس لان الطهارة من النجس معلوم أن المقصود بها النظافة وذلك من محاسن الاخلاق وأما الطهارة من الحدث فغير معقولة المعنى مع ما اقتصرنا بذلك من صلاتهم في الحال مع أنها لا تنفك من ان يوطأ بها النجاسات غالباً وما أجمعوا عليه من العفو عن اليسير في بعض النجاسات .

﴿ الباب الثاني ﴾

وأما أنواع الجاسات فن العلماء اتفقوا من أعيانها على أربعة، ميتة الحيوان دى الدم الذى ليس بمائى، وعلى لحم الخنزير ماى سبب اتفق أن تذهب حياته، وعلى الدم نفسه من الحيوان الذى ليس بمائى اتفصل من الحى أو الميت اذا كان مسفوحاً أعنى كثيراً، وعلى بول ابن آدم ورجيعه وأكثرهم على نجاسة الخمر وفى ذلك خلاف عن بعض المحدثين واختلفوا فى غير ذلك والتواعد من ذلك سبع مسائل .

﴿ المسئلة الأولى ﴾ اختلفوا فى ميتة الحيوان الذى لادم له وفى ميتة الحيوان البحرى فذهب قوم الى أن ميتة ما لادم له طاهرة وكذلك ميتة البحر وهو مذهب مالك وأصحابه وذهب قوم الى النسوبة بين ميتة ذوات الدم التى لادم لها فى العجاسة واستثنوا من ذلك ميتة البحر وهو مذهب الشافعى الا ما وقع الاتفاق على أنه ليس بميتة مثل دود الخلل وما يتولد فى المطعومات وسوى قوم بين ميتة البر والبحر واستثنوا ميتة ما لادم له وهو مذهب أبى حنيفة وسبب اختلافهم اختلافهم فى مفهوم قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) وذلك انهم فيما أحسب اتفقوا أنه من باب العام أريد به الخاص . واختلفوا أى خاص أريد به فمنهم من استثنى من ذلك ميتة البحر وما لادم له ومنهم من استثنى من ذلك ميتة البحر فقط ومنهم من استثنى من ذلك ميتة ما لادم له فقط . وسبب اختلافهم فى هذه المستثنات هو سبب اختلافهم فى الدليل المخصوص . أمام استثنى من ذلك . لادم له فجاء مفهوم الأثر الثابت عنه عليه الصلاة والسلام من أمره بمقتل الذباب اذا وقع فى الطعام قالوا فهذا يدل على طهارة الذباب وليس لذلك علة الا انه غير ذى دم . وأما الشافعى فعده ان هذا خاص بالذباب لقوله عليه الصلاة والسلام: فان فى احدى جناحيه داء وفى الاخرى دواء وهن الشاذى هذا المفهوم من الحديث بان ظاهر الكتاب يقتضى ان الميتة والدم نوعان من أنواع الحرمات . أحدهما تعمل فيه التذكية وهى الميتة وذلك فى الحيوان المباح الأكل باتفاق والدم لا تعمل فيه التذكية فحكمهما مفرق فكيف يجوز أن يجمع بينهما حتى يقال ان الدم هو سبب تحريم الميتة وهذا قوى كما ترى فلو كان الدم هو السبب فى تحريم الميتة لما كانت ترتفع الحرمة عن الحيوان بانذكاه ونسقى حرمة الدم الذى لم يتفصل بعد عن المدكاة وكانت الحلية انما توجد بعد انفصال الدم عنه لانه اذا ارتفع السبب ارتفع المسبب الذى يقتضيه ضرورة لانه ان وجد السبب والمسبب غير موجود فليس له هو سبباً ومثلاً ذلك انه اذا ارتفع التحريم عن عصير العنب

وجب ضرورة ان يرتفع الاسكار ان كما اعتقد ان الاسكار هو سبب التحريم . وأما من استثنى من ذلك ميتة البحر فانه ذهب الى الأثر الثالث في ذلك من حديث جابر وفيه انهم أكلوا من الحوت انذى رماه البحر أياما وتزودوا منه وانهم اخبروا بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسن فعلهم وسألهم هل نقي منه شيء وهو دليل على انه لم يحوز ذلك لهم لمكان ضرورة خروج الراد عنهم . واحتجوا أيضاً بقوله عليه الصلاة والسلام : هو الطهور ماؤه الحل ميتته . وأما أبو حنيفة فرجح عموم الآية على هذا الأثر إجمالا الآية مقطوع بها والأثر مضمون وإجماله رأى ان ذلك رخصة لهم أعني حديث جابر أولاه احتمال عنده أن يكون الحوت مات بسبب وهو رمى البحر به الى الساحل لان الميتة هو مات من تلقاء نفسه من غير سبب من خارج ولا خلافاً في هذا أيضاً سبب آخر وهو احتمال عودة الضير في قوله تعالى (وطعامه مما لكم وللبيات) أعني ان يعود على البحر أو على الصيد نفسه من أعاده على البحر قال طعامه هو الطافي ومن أعاده على الصيد قل هو انذى أحل فتقط من صيد البحر مع أن الكوفيين أيضاً تمسكوا في ذلك بأثر ورد فيه تحريم الطافي من السمك وهو عندهم ضعيف

﴿ المسئلة الثانية ﴾ وكما اختلفوا في أنواع الميتات كذلك اختلفوا في أجزاء ما يحقوا عليه وذلك انهم اتفقوا على ان اللحم من أجزاء الميتة ميتة واختلفوا في العظام والشعر وذهب الشافعي الى أن العظم والشعر ميتة وذهب أبو حنيفة الى انها ليسا بميتة وذهب مالك للفرق بين الشعر والعظم فقال ان العظم ميتة وليس الشعر ميتة . وسبب اختلافهم هو اختلافهم فيما ينطلق عليه اسم الحياة من أفعال الاعضاء فمن رأى ان النمو والتغذي هما من أفعال الحياة قل ان الشعر والعظام اذا فقدت النمو والتغذي فهي ميتة ومن رأى انه لا ينطلق اسم الحياة الا على الحس قل ان الشعر والعظام ليست بميتة لانهما لا حس لها ومن فرق بينهما أوجب للعظام الحس ولم يوجب للشعر وفي حس العظام اختلاف والامر مختلف فيه بين الاطباء ومما يدل على أن التغذي والنمو ليسا هما الحياة التي يطلق على عدمها اسم الميتة ان الجميع قد اتفقوا على أن ما قطع من البهيمة وهي حية انه ميتة لورود ذلك في الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام : ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة واتفقوا على أن الشعر اذا قطع من الحي أنه طاهر ولو اطلق اسم الميتة على من فقد التغذي والنمو لتميل في النبات المقطوع انه ميتة وذلك أن النبات فيه التغذي والنمو وللشافعي أن يقول ان التغذي الذي ينطلق على عدمه اسم الموت هو التغذي الموجود في الحساس .

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ اختلفوا في الانتفاع بجلود الميتة فذهب قوم الى الانتفاع بجلودها

مطلما دبت أولم تدبغ وذهب قوم الى خلاف هذا وهو ألا يتفجع بها أصلا وان دبغت وذهب قوم الى الفرق بين أن تدبغ وأن لا تدبغ ورأوا أن الدماع مطهر لها وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وعن مالك في ذلك روايتان ، أحدهما مثل قول الشافعي ، والثانية أن الدماع لا يطهرها ولكل منهما استعمال في الياسات والذين ذهبوا الى أن الدماع مطهر انفتوا على أنه مطهر لم يعمل فيه الدكا من الحيوان أعني المباح الاكل واختلفوا فيما لا تعمل فيه الدكا فذهب الشافعي الى أنه مطهر لما تعمل فيه الدكا فقط وأنه بدل منها في أفادة الطهارة وذهب أبو حنيفة الى تأثير الدماع في جميع ميتات الحيوان ما عدى الخنزير وقال داود تطهر حتى جلد الخنزير . وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك وذلك أنه ورد في حديث ميمونة ابنة الارتفاع بها مطلقاً وذلك أن فيه أنه مرئيتة قتال عليه الصلاة والسلام : ألا تنفعم بخلد هاوي حديث ابن عكيم منع الا تنفعا بها مطلقاً وذلك أن فيه أن رسول الله صلى عليه وسلم كتب : ألا تنفعموا من الميتة بهاب ولا عصب قل وذلك قبل موته بعام وفي بعضها الأمر بالانتفاع بها بعد الدماع والامتناع قبل الدماع والثابت في هذا الباب هو حديث ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال : إذا دبغ الإهاب وسد طاهر لم يكن اختلاف هذه الآثار اختلف الناس في تأويلها فذهب قوم مذهب الجمع على حديث ابن عباس أعني اسمهم ورقوا في الانتفاع بها بين المدبوع وغير المدبوع وذهب قوم مذهب المسخ فأخذوا بحديث ابن عكيم لقوله فيه قبل موته بعام وذهب قوم مذهب الترجيح لحديث ميمونة ورأوا أنه يتضمن زيادة على ما في حديث ابن عباس وإن شئت من الانتفاع ليس يخرج من حديث ابن عباس قبل الدماع لأن الانتفاع غير الطهارة أعني كل طاهر يتفجع به وليس يلزم عكس هذا المعنى أعني أن كل ما يتفجع به هو طاهر .

المسئلة الرابعة في انفق العلماء على أن دم الحيوان البري نجس . واختلفوا في دم السمك وكذلك اختلفوا في الدم المليل من دم الحيوان غير البحري فقال قوم دم السمك طاهر وهو أحد قولي مالك ومذهب الشافعي . وقال قوم هو نجس على أصل الدماء وهو قول مالك في المداوة وكذلك قال قوم أن قليل الدماء معفو عنه . وقال قوم بل القليل منها والسكثير حكمه واحد والاول عليه الجمهور . والسبب في اختلافهم في دم السمك هو اختلافهم في ميتته من جعل ميتته داخله تحت عموم التحريم جعل دمه كذلك ومن أخرج ميتته أخرج دمه قياساً على الميتة وفي ذلك أثر ضعيف وهو قوله عليه الصلاة والسلام : أحلت لنا ميتتان ودمان الحراد والحوت والكبد والطحال وأما اختلافهم في كثير الدم وقليله فسيببه اختلافهم في القضاء بالمقيد على المطلق أو بالمطلق على المقيد وذلك أنه ورد تحريم الدم مطلقاً في قوله تعالى

(حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) وورد مقتيداً في قوله تعالى (قل لا أجد في أوحي إلى محرماً) إلى قوله (أو دماً مسفوحاً أو لحماً خنزيراً) فمن قضى بالنسبة على المطلق وعما جهور قال المسفوح هو النجس المحرم وتط ومن قضى بالمطلق على الميتة دليل فيه زيادة قال المسفوح وهو الكثير وغير المسفوح وهو النليل كل ذلك حرام وأند هذا إن كل ما هو نجس ليعنه ولا يتبعض .

المسئلة الخامسة ﴿ اتفق العلماء على نجاسة بول ابن آدم ورجيمه الا بول الحمي الرضيع . واختلفوا فيما سواهم من الحيوان فذهب الشافعي وأبو حنيفة إلى أنها كلها نجسة وذهب قوم إلى طهارتها باطلاق أعنى فضائ سائر الحيوان البول والرجع . وقال قوم أوالها وأر واثها تابعة للحومها إذا كان منها لحومها محرمة فأوالها وأر واثها نجسة محرمة وما كان منها لحومها مأكولة فأوالها وأر واثها طاهرة ما عدى التي تأكل نجاسة وما كان منها مأكراً وهذا قولها وأر واثها مأكراً وهذا قول مالك كما قال أبو حنيفة بذلك في الأسائر . وبسبب اختلافهم في شأن أحداهم اختلافهم في مفهوم الأباحة الواردة في الصلاة في مرايض الغنم وباحته عليه الصلاة والسلام للعريين شرب أوال الابل وألبانها وفي مفهوم النهي عن حملها في أعطين الابل . والسبب الثاني لاختلافهم في قياس سائر الحيوان في ذلك على الانسان فمن قاس سائر الحيوان على الانسان ورأى أنه من باب قياس الأولى والآخرى ولم يفهم من اباحه الصلاة في مرايض الغنم طهارة أر واثها وأوالها جعل ذلك عبادة ومن فهم من النهي عن الصلاة في أعطين الابل النجاسة وجعل اباحته للعريين ابدال المسكان المداواة على أصله في إجازة ذلك قل كل رضيع وبول فهو نجس ومن فهم من حديث اباحه الصلاة في مرايض الغنم طهارة أر واثها وأوالها وكذلك من حديث العريين وجعل النهي عن الصلاة في أعطين الابل عبادة أو لمعنى غير معنى النجاسة وكان الفرق عنده بين الانسان وبهيمة الا انعام ان فضلت الانسان مستندرة بالطبع وفضلتي بهيمة الا انعام ليست كذلك جعل الفضلات تابعة للحوم والله أعلم . ومن قاس على بهيمة الا انعام غيرها جعل الفضلات كلها مأكلاً فضلت الا انسان غير نجسة ولا محرمة والمسئلة محققة ولولا انه لا يجوز إحداث قول لم يتقدم اليه أحد في المشهور وان كانت مسئلة فيها خلاف لقل انما يثبت منها ويستقدر بخلاف ما لا يثبت ولا يستقدر وبخاصة ما كان منها رائجته حسنة لا تعاقبهم على اباحه العنبر وهو عدداً أكثر اناس فضلة من فضلات حيوان في البحر وكذلك المسك وهو فضلة دم الحيوان الذي يوجد المسك فيه فيما يذكر .

﴿ المسئلة السادسة ﴾ اختلف الناس في قليل النجاسات على ثلاثة أقوال فقوم رأوا قليلها وكثيرها سواء ومن قال بهذا قول الشافعي وقوم رأوا أن قليل النجاسات معفو عنه وحدوه بقدر الدرهم البغلي ومن قال بهذا القول أبو حنيفة وشد محمد بن الحسن فقال إن كانت النجاسة ربع الثوب فإدونه جازت به الصلاة . وقال فريق ثالث قليل النجاسات وكثيرها سواء إلا الدم على ما تقدم وهو مذهب مالك وعنه في دم الحيض روايتان والأشهر مساوئه لسائر الدماء . وسبب اختلافهم في قياس قليل النجاسة على الرخصة الواردة في الاستجمار للعلم بأن النجاسة هناك باقية من أجزائها على ذلك استجاز قليل النجاسة ولذلك حدوه بالدرهم قياساً على قدر المخرج ومن رأى أن تلك رخصة والرخص لا يقاس عليها مع ذلك . وأما سبب استثناء مالك من ذلك الدماء فقد تقدم وتفصيل مذهب أبي حنيفة أن النجاسات عمده تنقسم إلى مغلظة ومخففة وإن المغلظة هي التي يعفى عنها عن قدر الدرهم والمخففة هي التي يعفى عنها عن ربع الثوب والمخففة عندهم هي مثل أرواح الدواب وما لا تنفك منه الطرق غالباً وتقسيمهم إياها إلى مغلظة ومخففة حسن جداً .

﴿ المسئلة السابعة ﴾ اختلفوا في المنى هل هو نجس أم لا فذهب طائفة منهم مالك وأبو حنيفة إلى أنه نجس وذهب طائفة إلى أنه طاهر وبهذا قال الشافعي وأحمد وداود . وسبب اختلافهم فيه شيان ، أحدهما اضطراب الرواية في حديث عائشة وذلك في أن في بعضها كنت أغسل ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المنى فيخرج إلى الصلاة وإن فيه لم يبق الماء وفي بعضها كنت أفركه من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي بعضها فيصلي فيه خرج هذه الزيادة مسلم ، والسبب الثاني تردد المنى بين أن يشبه بالأحداث الخارجة من البدن وبين أن يشبه بخروج الفضلات الطاهرة كاللبن وغيره من جمع الأحاديث كلها بأن حمل الغسل على باب الطهارة واستدل من الفرق على الطهارة على أصلي أن الفرق لا يظهر نجاسة وقاسه على اللبن وغيره من الفضلات الشريفة لم يرد نجساً ومن رجح حديث الغسل على الفرق وفهم منه النجاسة وكان بالأحداث عنده أشبه منه مما ليس يحدث قال أنه نجس وكذلك أيضاً من اعتمد أن النجاسة تزول بالفرق قال الفرق يدل على نجاسته كما يدل الغسل وهو مذهب أبي حنيفة وعلى هذا فلا حجة لا أولئك في قولها فيصلي فيه بل يسه حجة لا أبي حنيفة في أن النجاسة تزال بغير الماء وهو خلاف قول المالكية .

﴿ الباب الثالث ﴾

وأما المحال التي تزال عنها النجاسات فتلاثة ولا خلاف في ذلك، أحدها الأبدان، ثم الثياب، ثم المساجد ومواضع الصلاة، واتفق العلماء على هذه الثلاثة لأنها مطوق بها في الكتاب والسنة. أما الثياب ففي قوله تعالى (وثيابك فطهر) على مذهب من حملها على الحثيفة وفي الثابت من أمره عليه الصلاة والسلام بغسل الثوب من دم الحيض وصبه الماء على بول العبي الذي بال عليه. وأما المساجد فلا أمره عليه الصلاة والسلام بصب ذوب من ماء على بول الأعرابي الذي بال في المسجد وكذلك ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه أمر بغسل المذي من البدن وغسل النجاسات من المخرجين. واختلف الفقهاء هل يغسل اندك كره من المذي أم لا لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث عليّ المشهور وقد سئل عن المذي فقال: يغسل ذكره ويتوضأ. وسبب الخلاف فيه هو هل الواجب هو الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها فمن رأى أنه بأواخرها أعنى أكثر ما ينطلق عليه الاسم قل يغسل اندك كره ومن رأى الأخذ بأقل ما ينطلق عليه قال إنما يغسل موضع الأذى فقط وقياساً على البول والمذي.

﴿ الباب الرابع ﴾

وأما الشيء الذي به تزال فان المسلمين اختلفوا على أن الماء الطاهر المظهر يزيلها من هذه الثلاثة المحال واتفقوا أيضاً على أن الحجارة تزيلها من المخرجين واختلفوا فيما سوى ذلك من المئعات والجامدات التي تزيلها فذهب قوم إلى أن ما كان طاهراً يزيل عين النجاسة ما لم يكن جامداً في أي موضع كانت وبه قال أبو حنيفة وأصحابه. وقال قوم لا تزال النجاسة بما سوى الماء إلا في الاستجمار فقط اختلف عليه وبه قال مالك والشافعي. واختلفوا أيضاً في إزالته في الاستجمار بالعظم والروت فمنع ذلك قوم وأجازوه بغير ذلك مما ينقي واستثنى مالك من ذلك ما هو مطعوم ذو حرمة كالخبز وقد قيل ذلك فيما في استعماله سرف كالذهب والياقوت وقوم قصروا الاناء على الأحجار فقط وهو مذهب أهل الظاهر وقوم أجازوا الاستنجاء بالعظم دون الروث وإن كان مكروهاً عندهم وشذ الطبري فأجاز الاستجمار بكل طاهر ونجس. وسبب اختلافهم في إزالة النجاسة بما عدى الماء فيما عدى المخرجين هو هل المقصود بإزالة النجاسة بالماء هو اتلاف عينها فقط فيستوى في ذلك مع الماء كل ما يتلف عينها أم للماء في ذلك مزيد خصوصاً ليس لغير الماء فمن لم يظهر عنده للماء مزيد خصوصاً قال

بازالهابسائر المنعيات والجامدات الظاهرة وأيد هذا المفهوم بالاتفاق على إزالته من المخرجين بغير الماء وبما ورد من حديث أم سلمة أنها قالت: إني أمرأة أطيل ذيلي وأمشي في المكان القدر فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: يظهره ما بعده وكذلك بالآثار التي خرجها أبو داود في هذا مثل قوله عليه الصلاة والسلام: إذا وطئ أحدكم الأذى بنعله فإن التراب له طهور إلى غير ذلك مما روي في هذا المعنى ومن رأى أن للماء في ذلك مزيد خصوص منع ذلك إلا في موضع الرخصة فقط وهو المخرجان ولم تأت الحنفية الشافعية بذلك الخصوص الذي للماء الخثوا في ذلك إلى أنها عبادة إذ لم يتقدروا أن يعطوا في ذلك سبباً معقولاً حتى أهم سلموا أن الماء لا يزيل النجاسة بمعنى معقول وإنما زالت بمعنى شرعي حكماً وطال الخطب والجدال بينهم هل إزالة النجاسة بالماء عبادة أو معنى معقول خلفاً عن سلف واضطرت الشافعية إلى أن تثبت أن في الماء قوة شرعية في رفع أحكام النجاسات ليست في غيره وإن استوى مع سائر الأشياء في إزالة العيين وأن المتصودات هو إزالة ذلك الحكم الذي يختص به الماء لا ذهاب عين النجاسة بل قديذهب العيين ويبقى الحكم فباعدوا المتعدد وقد كانوا اتفقوا قبل مع الحننيين أن طهارة النجاسة ليست طهارة حكمية أعني شرعية ولذلك لم يحتج إلى بية ولو راموا الانفصال عنهم بان يرى أن للماء قوة إحالة للنجاس والادباس وقدها من الثياب والأبدان ليست لغيره ولذلك اعتقد الناس في تنظيف الأبدان والثياب لكان قولاً جيداً أو غير بعيد بل لعلة واجب أن يعتقد أن الشرع إنما اعتقد في كل موضع غسل النجاسات بالماء لهذه الخاصية التي في الماء ولو كانوا قالوا هذا لكانوا قد قالوا في ذلك قولاً هو داخل في مذهب الفقه الحنفي على المعاني وإنما يلحق الفقيه إلى أن يقول عبادة إذا ضاق عليه المسلك مع الخصم فتأمل ذلك فإنه بين من أمرهم في أكثر المواضع. وأما اختلافهم في الروث فسببه اختلافهم في المفهوم من النهي الوارد في ذلك عنه عليه الصلاة والسلام أعني أمره عليه الصلاة والسلام. أن لا يستنجي بعظم ولا روث فمن دل عنده أنه يسهى على الفساد لم يحز ذلك ومن لم يزد ذلك أدكأت النجاسة معنى معقولاً حمل ذلك على الكراهية ولم يعد إلى إبطال الاستنجاء بذلك ومن فرق بين العظم والروث فلأن الروث نجس عنده.

بَابُ الْخَامِسُ

وأما الصفة التي بها تزول فاتفق العلماء على أنها غسل ومسح ونضح لورود ذلك في الشرع وثبوته في الآثار واتفقوا على أن الغسل عام لجميع أنواع النجاسات ولجميع محال النجاسات

وأن المسح بالاحجار يجوز في المخرجين ويجوز في الخفين وفي المعلنين من العشب اليابس وكذلك ذيل المرأة الطويل اتفقوا على أن طهارته هي على ظاهر حديث أم سلمة من العشب اليابس واختلفوا من ذلك في ثلاثة مواضع هي أصول هذا الباب . أحدها في الصحيح لأي نجاسة هو . والثاني في المسح لأي محل هو ولأي نجاسة هو بعد أن اتفقوا على ما ذكرناه ، والثالث اشتراط العدد في الغسل والمسح . أما الموضع فإن قوما قالوا هذا شخص بإزالة البول الطفل الذي لم يأكل الطعام وقوم فرقوا بين بول الذكر في ذلك والآتي فقالوا يمسح بول الذكر ويغسل بول الأنثى وقوم قالوا الغسل طهارة ما يتيقن بنجاسته . وضع طهارة مشك فيه وهو مذهب مالك بن أنس رضي الله عنه * . وسبب اختلافهم نعارض ظواهر الأحاديث في ذلك أعني اختلافهم في مفهومها وذلك أن هذا الحديثين ناسين في الموضع . أحدهما حديث عائشة أن النبي عليه الصلاة والسلام : كان يؤتى بالصبيان فيمرك عليهم ويخفكم فأتى بصبي فبسل عليه فدعاه فأتبعه بوله ولم يغسله وفي بعض رواياته وضعه ولم يغسله خرجه البخاري . والآخر حديث أنس المشهور حين وصف صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته قال : فتمت إلى حصير لنا قد اسود من طول مجلس فوضعت به الماء فنأس من صار إلى العمل يقتضي حديث عائشة وقال هذا شخص ببول الحبي واستشاده من سائر البول ومن أناس من رجح الآثار الواردة في الغسل على هذا الحديث وهو مذهب مالك ولم يراع الموضع إلا الذي في حديث أنس وهو أثبت المشكوك فيه على ظاهر مفهومه . وأما الذي فرق في ذلك بين بول الذكر والآتي فنه اعتمد على ما رواه أبو داود عن أبي أسحق من قوله عليه الصلاة والسلام : يغسل بول الجارية وبرش بول الحبي وأما من لم يفرق فنه اعتمد قياس الآتي على الذكر الذي ورد فيه الحديث اثبات . وأما المسح فن قوما أجاز ود في أي محل كانت نجاسة إذا ذهب عيها على مذهب أبي حنيفة وكذلك افرك على فياس من رى أن كل ما رآه العين قد طهر وقوم لم يجزوه إلا في المنق عليه وهو المخرج وفي ذيل المرأة وفي الخف وذلك من العشب اليابس لا من الأذى غير اليابس وهو مذهب مالك وهو لا علم بمدوا المسح إلى غير المواضع التي جاءت في الشرع وأما تفرق الآخر فنه عدود * . وأسبب في اختلافهم في ذلك دلل ورد من ذلك رخصة أو حكم من قل رخصة لم يمدوا إلى غير ذلك أعني لم يس على ما ومن قل هو حكم من أحكام إزالة نجاسة كحكم الغسل عداه . وأما احتلاهم في العدد فان قوما اشتراطوا الاقواء فقط في الغسل والمسح وقوم اشتراطوا العدد في الاستجمار وفي الغسل والذين اشتراطوه في الغسل منهم من اقتصر على المحل الذي ورد فيه العدد في الغسل بطريق المسمع ومنهم من عداه

إلى سائر النجاسات . أما من لم يشترط العدد لا في غسل ولا في مسح فمنهم مالك وأبو حنيفة وأما من اشترط في الاستجمار العدد أعني ثلاثة أحجار لا أقل من ذلك فمنهم الشافعي وأهل الظاهر . وأما من اشترط العدد في الغسل واقتصر به على محله الذي ورد فيه وهو غسل الأثناء سبعاً من ولوغ السكب فلشافعي ومن قل بقوله . وأما من عداه واشترط السبع في غسل النجاسات فأغلب ظني أن أحمد بن حنبل منهم وأبو حنيفة يشترط الثلاثة في إزالة النجاسة الغير محسوسة العين أعني الحكيمة * وسبب اختلافهم في هذا تعارض المفهوم من هذا العبادة لطاهر اللفظ في الأحاديث التي ذكر فيها العدد وذلك أن من كان المنيوم عده من الأمر بإزالة النجاسة إزالة عينها لم يشترط العدد أصلاً وجعل العدد الوارد من ذلك في الاستجمار في حديث سلمان الثالث الذي فيه الأمر ألا يستنجي بأقل من ثلاثة أحجار على سبيل الاستحباب حتى يجمع بين المفهوم من الشرع والمسموع من هذه الأحاديث وجعل العدد المشترط في غسل الأثناء من ولوغ السكب عبادة لا لنجاسة كما تقدم من مذهب مالك . وأما من صار إلى ظواهر هذه الآثار واستثناهم المنيوم فقتصر بالعدد على هذه الحال التي ورد العدد فيها . وأما من رجح الظاهر على المنيوم فإنه عدّ ذلك إلى سائر النجاسات . وأما حجة أبي حنيفة في الثلاثة فتقوله عليه الصلاة والسلام : إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل بده ثلاثاً قبل أن يدخلها في أمانته .

﴿ الباب السادس ﴾

وأما آداب الاستنجاء ودخول الخلاء فكثيرها محمولة عند التقاء على التدب وهي معلومة من السنة كالعد في المذهب إذا أراد الحاجة وترك الكلام عليهم والنهي عن الاستنجاء باليمين والأيسر ذكره بهيمه وغير ذلك مما ورد في الآثار وأما اختلافوا من ذلك في مسئلة واحدة مشهورة وهي استقبال القبلة للفائط والبول واستدبارها فنرى للعلماء فيها ثلاثة أقوال ، قول أنه لا يجوز أن تستقبل القبلة لفائط ولا بول أصلاً ولا في موضع من المواضع ، وقول أن ذلك يجوز مطلقاً . وقول أنه يجوز في المباني والمدن ولا يجوز ذلك في الصحراء وفي غير المباني والمدن * والسبب في اختلافهم هذا حديثان متعارضان ، أحدهما حديث أبي أيوب الأنصاري أنه قال عليه الصلاة والسلام : إذا أتيت الفائط فلا تستقبل القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا ، والحديث الثاني حديث عبد الله بن عمر أنه قال ارتقيت على ظهر بيت أختي حفصة فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قاعداً حاجته على لبنتين مستقبلاً الشام مستدبراً القبلة

فذهب الناس في هذين الحدين ثلاثه مذاهب ، أحدها مذهب الجمع ، والثاني مذهب الترجيح ، والثالث مذهب الرجوع الى البراءة الاصلية اذا وقع التعارض وأعني بالبراءة الاصلية عدم الحكم فن ذهب مذهب الجمع حمل حديث أبي بصير على الصحاري وحديث لاسترة وحمل حديث ابن عمر على السيرة وهو مذهب مالك ومن ذهب مذهب الترجيح رجح حديث أبي أيوب لانه اذا تعارض حديثان - أحدهما فيه شرع موضوع ، والآخر موافق للاصل الذي هو عدم الحكم ولم يعلم المتقدم منهم من المتأخر وجب ان يصار الى الحديث المثبت للشرع لانه قد وجب العمل بنقله من طريق العدول وتركه الذي ورد أيضاً من طريق العدول يمكن أن يكون ذلك قبل شرع ذلك الحكم ويمكن أن يكون بعد فلم يجز ان تترك شرعاً وجب العمل به بظن لم يؤمر ان نوجب النسخ به الا لو نقل انه كان بعده فان الظنون التي تستند اليها الاحكام محدودة بالشرع أعني التي نوجب رفعها أو إيجابها وليست هي أي ظن اتفق ولذلك ما يقولون ان العمل لم يجب بالظن وانما وجب بالاصل المتطوع به يردون بذلك الشرع المتطوع به الذي أوجب العمل بذلك النوع من الظن وهذه الطريقة التي قلناها هي طريقة أبي محمد بن حزم الاندلسي وهي طريقة جيدة مبنية على أصول أهل الكلام الفقهية ودوراجع الى انه لا يرفع بالشك ما ثبت بالدليل الشرعي . وأما من ذهب مذهب الرجوع الى الاصل عند التعارض فهو مبني على ان الشك يستلزم الحكم ويرفعه وانه كلاحكم وهو مذهب داود الظاهري ولكن حلقه أبو محمد بن حزم في هذا الاصل مع أنه من أتباعه (قال القاضي) فهذا هو الذي رأينا ان شتبه في هذا الكتاب من المسائل التي طنا انها تحرى بحري الاصول وهي التي نطق بها في الشرع أكثر ذلك أعني ان أكثرها يتعاق بالمطوق به إما علماً قريباً أو قريباً من القريب وان تذكر بالشيء من هذا المجلس ما ثبتناه في هذا الباب وأكثر ما عولت فيما نقلته من نسبة هذه المذاهب الى أربابها هو كتاب الاستذكار وأنا قد أبحث ان وقع من ذلك على وهم لي ان يصلحه والله المعين والموفق .

﴿ كتاب الصلاة ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً . الصلاة منعم أولاً بالجملة الى فرض وتندب . والقول المحيط بأصول هذه العبادة ينحصر بالجملة في أربعة أجناس أعني أربع جملة ، الجملة الاولى في معرفه الوجوب وما يتعلق به ، والجملة الثانية في معرفة شروطها الثلاث أعني شروط الوجوب وشروط الصحة وشروط التمام والكمال ،

الجملة الثالثة في معرفة ما تشتمل عليه من أفعال وأقوال وهي الأركان، الجملة الرابعة في قضائها ومعرفة أصلاح ما يقع فيها من الخلل وجبره لأنه قضاء ما إذا كان استدراكاً لما فات ﴿الجملة الأولى﴾ وهذه الجملة فيها أربع مسائل هي في معنى أصول هذا الباب، المسئلة الأولى في بيان وجوبها، الثانية في بيان عدد الواجبات منها، الثالثة في بيان على من يجب، الرابعة ما الواجب على من تركها متعمداً .

﴿المسئلة الأولى﴾ أما وجوبها فبين من الكتاب والسنة والاجماع وشهرة ذلك تغني عن تكلف القول فيه .

﴿المسئلة الثانية﴾ وأما عدد الواجب منها فيه قولان، أحدهما قول مالك والشافعي والأكثر وهو أن الواجب هي الخمس صلوات فقط لا غير، والثاني قول أبي حنيفة وأصحابه وهو أن الوتر واجب مع الخمس واختلافهم هل يسمى ما ثبت بالنسبة واجباً أو فرضاً لا معنى له وسبب اختلافهم الأحاديث المتعارضة . أما الأحاديث التي مفهوماً وجوب الخمس فقط بل هي نص في ذلك فمشهورة وثابتة ومن أئمتها في ذلك ما ورد في حديث الأسراء المشهور أنه لما بلغ الفرض إلى خمس قال له موسى ارجع إلى ربك فإن أمتك لا تطيق ذلك قال فراجعته فقال تعالى هي خمس وهي خمسون لا يبدل القول لديّ وحديث الأعرابي المشهور الذي سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن الإسلام فقال له: خمس صلوات في اليوم والليلة قال هل على غيرها قال لا إلا أن تطوع . وأما الأحاديث التي مفهوماً وجوب الوتر فمنها حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إن الله قد زادكم صلاة وهي الوتر حافظوا عليها وحديث حارثة بن حذافة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن الله أمركم بصلاة هي خير لكم من حمر البهائم وهي الوتر وجعلها لكم فيما بين صلاة العشاء إلى طلوع الفجر وحديث يزيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الوتر حق فمن لم يوتر وليس ما من رأى أن الزيادة هي نسخ ولم تقو عنده هذه الأحاديث قوة تبلغ بها أن تكون نسخة لتلك الأحاديث الثابتة المشهورة رجح تلك الأحاديث وأيضاً فإنه ثبت من قوله تعالى في حديث الأسراء إنه لا يبدل القول لديّ وظاهر دانه لا يزداد فيها ولا ينقص منها وإن كان هو في النقصان أظهر والخبر ليس بدخلة النسخ ومن بلغت عنده قوة هذه الأخبار التي اقتضت الزيادة على الخمس إلى رتبة توجب العمل أوجب المصير إلى هذه الزيادة لا سيما إن كان ممن يرى أن الزيادة لا توجب نسخاً لكن ليس هذا من رأي أبي حنيفة .

﴿المسئلة الثالثة﴾ وأما على من يجب فعلى المسلم البالغ ولا خلاف في ذلك .

﴿المسئلة الرابعة﴾ وأما ما ألوجب على من تركها عمداً أو أمر بها فأبى أن يصليها ألا جحوداً
لفرضها فإن قوماً قالوا يقتل وقوماً قالوا بعزرو ويحبس والذين قالوا يقتل منهم من أوجب قتله
كفر أو هو مذهب أحمد واستحاق وابن المبارك ومنهم من أوجب حداثاً وهو مذهب مالك
والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه وأهل الظاهر ممن رأى حبسه وتمز به حتى يصلي * وأنسب في
هذا الاختلاف اختلاف الآثار وذلك أنه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: لا يحل دم
امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث كفر بعد إيمان أو زناً بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس
وروى عنه عليه الصلاة والسلام من حديث يزيد أنه قال: العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة فمن
تركها فقد كفر وحديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ليس بين العدو وبين الكفر
أو قال الشرك الا ترك الصلاة فمن فهم من الكفر هاهنا الكفر الحقيقي جعل هذا الحديث
كانه تفسير لقوله عليه الصلاة والسلام كفر بعد إيمان ومن فهم هاهنا التعليل والتوسيع أى
أن أفعاله أفعال كافر وأنه في صورة كافر كما قال: لا يزنى المؤمن حين زنى وهو مؤمن ولا يسرق
السارق حين يسرق وهو مؤمن لم يرقطه كفره. وأما من قال يقتل حداثاً فضعيف ولا مستند له
الا قياس شبه ضعيف أن أمكن وهو تشبيه الصلاة بالقتل في كون الصلاة رأس الأمور
والقتل رأس المهمات وعلى الجملة فاسم الكفر انما ينطلق بالحقيقة على التكذيب وبارك
الصلاة معلوم أنه ليس بكذب إلا أن يتركها معتقداً لتركها هكذا فنحن إذا بين أحد أمرين إما
أن أردنا أن نفهم من الحديث الكفر الحقيقي يجب علينا أن نتأول أنه أراد عليه الصلاة
والسلام من ترك الصلاة معتقداً لتركها فقد كفر وإما أن يحمل اسم الكفر على غير موضوعه
الأول وذلك على أحد معنيين إما على أن حكمه حكم الكفر أعني في القتل وسائر أحكام
الكفار وإن لم يكن مكذباً وإما على أن أفعاله أفعال كافر على جهة التعليل والردع له أى أن فعل
هذا يشبه الكافر في الأفعال إذا كان الكافر لا يصلي كما قل عليه الصلاة والسلام: لا يرى
المؤمن حين زنى وهو مؤمن وحله على أن حكمه حكم الكافر في أحكامه لا يجب المصير إليه
الا بدليل لأنه حكم لم يثبت بعد في الشرع من طريق يجب المصير إليه فقد يجب إذا لم يدل عندنا
على الكفر الحقيقي الذي هو التكذيب أن يدل على المعنى المحازى لا على معنى يوجب حكماً
لم يثبت بعد في الشرع بل يثبت ضده وهو أنه لا يحل دمه أذهو خارج عن أمثلة الدين نص
عليهم الشرع فتأمل هذا فإنه بين والله أعلم أعني أنه يجب علينا أحد أمرين إما أن ندر في
الكلام محذوفاً أن أردنا حملاً على المعنى الشرعى المفهوم من اسم الكفر وإما أن نحمله على
المعنى المستعار وأما حملاً على أن حكمه حكم الكافر في جميع أحكامه مع أنه مؤمن فشيء

من ارق للاصول مع ان الحديث نص في حق من يجب قتله كفرأوحدأولذلك صار هذا القول مضاهياً لقول من يكفر بالذنوب .

﴿ الجلة الثانية في الشروط ﴾ وهذه الجلة فيها ثمانية أبواب ، الباب الاول في معرفة الاوقات ، الثاني في معرفة الاذان والاقامة ، الثالث في معرفة القبلة ، الرابع في ستر العورة واللباس في الصلاة ، الخامس في اشتراط الطهارة من التجسس في الصلاة ، السادس في تعيين المواضع التي يصلى فيها من المواضع التي لا يصلى فيها ، السابع في معرفة الشروط التي هي شروط في صحة الصلاة ، الثامن في معرفة النية وكيفية اشتراطها في الصلاة .

﴿ الباب الاول ﴾

وهذا الباب ينقسم أولاً الى فصلين ، الاول في معرفة الاوقات المأمور بها ، الثاني في معرفة الاوقات المنهى عنها ،

﴿ الفصل الاول ﴾

وهذا الفصل ينقسم الى قسمين أيضاً ، القسم الاول في الاوقات الموسعة والمختارة ، والثاني في أوقات أهل الضرورة .

﴿ القسم الاول ﴾ من الفصل الاول من الباب الاول من الجلة الثانية والاصل في هذا الباب قوله تعالى (ان الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً) اتفق المسلمون على ان للحصولات الخمس أوقاناً خمساً هي شرط في صحة الصلاة وان منها أوقات فضيلة وأوقات توسعة واختلفوا في حدود أوقات التوسعة وانه فضيلة وفيه خمس مسائل .

﴿ المسئلة الاولى ﴾ اتفقوا على ان أول وقت الظهر الذي لا تجوز قبله هو الزوال الاخلاقاً شاذاً روى عن ابن عباس والاماروى من الخلاف في صلاة الجمعة على ما سيأتى واختلفوا منها في موضعين في آخر وقتها الموسع وفي قتها المرغب فيه . فاما آخر وقتها الموسع فقال مالك والثايمي وأبو ثور وداود وأبو بكر بن زيد وغيرهم ان يكون ظل كل شيء مثله . وقال أبو حنيفة آخر الوقت أن يكون ظل كل شيء مثليه في إحدى الروايتين عنه وهو عنده أول وقت العصر وقد روى عنه ان آخر وقت الظهر هو المثل وأول وقت العصر المثلان وان ما بين المثل والمثلين ليس يصلح لصلاة الظهر وانه قال صاحبنا أبو يوسف ومحمد وسبب الخلاف في ذلك اختلاف الاحاديث وذلك انه ورد في إمامة جابر بن عبد الله صلى الله عليه وسلم الظهر في اليوم الاول حين زالت الشمس وفي اليوم الثاني حين كان ظل كل شيء مثله ثم قال الوقت ما بين هذين

وروى عنه قال صلى الله عليه وسلم : انما بقاؤكم فيما ساف قبلكم من الامم كما بين صلاة العصر الى غروب الشمس أو نى أهل التوراة التوراة فعملوا حتى اذا انتصف النهار ثم عجزوا فاعطوا قيراطاً قيراطاً ثم أو نى أهل الانجيل الانجيل فعملوا الى صلاة العصر ثم عجزوا فاعطوا قيراطاً قيراطاً ثم أو نى القرآن فعملوا الى غروب الشمس فاعطينا قيراطين قيراطين فقال أهل الكتاب أى ربنا اعطيت هؤلاء قيراطين قيراطين وأعطينا قيراطاً قيراطاً ونحن كسأ أكثر عملاً قل الله تعالى : هل ظلمتكم من أجركم من شئ قالوا لا قال فهو فضلى أو نيه من أشاء فذهب مالك والشافعى الى حديث إمامة جبريل وذهب أبو حنيفة الى مفهوم ظاهر هذا وهو انه اذا كان من العصر الى الغروب أقصر من أول الظهر الى العصر على مفهوم هذا الحديث فواجب أن يكون أول العصر أكثر من قامة وان يكون هذا هو آخر وقت الظهر . قال أبو محمد بن حزم وليس كما ظنوا وقد امتحنت الامر فوجدت القامة تنتهى من النهار الى سبع ساعات وكسر (قل القاضي) انا اشاك في الكسر وأطيه قل وثلاث . وحجة من قال بإبصال الوقتين أعنى اتصالاً لا بفصل غير منقسم قوله عليه الصلاة والسلام : لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت أخرى وهو حديث ثابت . وأما وقفها المرغب فيه والمختار فذهب مالك الى أنه للمنفرد أول الوقت ويستحب تأخيرها عن أول الوقت قليلاً في مساجد الجماعة . وقال الشافعى أول الوقت أفضل الا في شدة الحر وروى مثل ذلك عن مالك . وقالت طائفة أول الوقت أفضل باطلاق للمنفرد والجماعة وفي الحر والبرد . وانما اختلفوا في ذلك لاختلاف الاحاديث وذلك ان في ذلك حديثين ثابتين . أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام : اذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة فان شدة الحر من فوج جهنم ، والثانى ان النبي عليه الصلاة والسلام : كان يصلى الظهر بالهاجرة وفي حديث حباب اهتم شكوا اليه حر الرضاء فلم يشكهم خرجه مسلم . قال رهير راوى الحديث قلت لأبى اسحاق شيخه أبى الطاهر قال ام قلت أبى تعجيلها قال ام فرجح قوم حديث البراداد هو نص وتأولوا هذه الاحاديث اذ ليست بنص وقوم رجحوا هذه الاحاديث لعموم ما روى من قوله عليه الصلاة والسلام وقد سئل أى الاعمال أفضل قال : الصلاة لأول ميعادها والحديث متفق عليه وهذه الزيادة فيه أعنى لأول ميعادها مختلف فيها .

(المسئلة الثانية) اختلفوا من صلاة العصر في موضعين ، أحدهما في اشتراك أول وقتها مع آخر وقت صلاة الظهر ، والثانى في آخر وقتها . فاما اختلافهم في الاشتراك فانه اتفق مالك والشافعى وداود وجماعة على ان أول وقت العصر هو بعينه آخر وقت الظهر وذلك اذا صار ظل كل شئ مثله الا ان مالكا يرى ان آخر وقت الظهر وأول وقت العصر هو وقت

مشارك للصلايتين معاً أعني قدر ما يصل في أربع ركعات . وأما الشافعي وأبو نوري وداود
فآخر وقت الظهر عندهم هو الآن الذي هو أول وقت العصر وهو زمان غير منقسم وقال أبو
حنيفة كما قلنا أول وقت العصر أن يصير ظل كل شيء مثليه وقد تقدم سبب اختلاف أبي
حنيفة معهم في ذلك . وأما سبب اختلاف مالك مع الشافعي ومن قال بقوله في هذه المعارضة
حديث جبريل في هذا المعنى لحديث عبد الله بن عمر وذلك أنه جاء في إمامة جبريل أنه صلى
عليه الصلاة والسلام الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه العصر في اليوم
الأول وفي حديث ابن عمر أنه قال عليه الصلاة والسلام : وقت الظهر ما لم يحضر وقت العصر
خرجه مسلم فمن رجح حديث جبريل جعل الوقت مشتركاً ومن رجح حديث عبد الله لم
يحمل بينهما اشتراكاً وحديث جبريل أمكن أن يصرف إلى حديث عبد الله من حديث
عبد الله إلى حديث جبريل لأنه يحتمل أن يكون الراوي نحوز في ذلك اقرب ما بين الوقتين
وحديث إمامة جبريل تتجه الترمذي وحديث ابن عمر خرجه مسلم . وأما اختلافهم في آخر
وقت العصر فمن مالك في ذلك روايتان ، أحدهما أن آخر وقتها أن يصير ظل كل شيء مثليه
وبد قال الشافعي وإثباته أن آخر وقتها ما لم تصفر الشمس . وهذا قول أحمد بن حنبل وقول أهل
الظاهر آخر وقتها قبل غروب الشمس ركعة * والسبب في اختلافهم أن في ذلك ثلاثة
أحاديث متعارضة الظاهر ، أحدها حديث عبد الله بن عمر خرجه مسلم وفيه : فإذا صليتم
العصر فانه وقت إلى أن تصفر الشمس وفي بعض رواياته وقت العصر ما لم تصفر الشمس ،
والثاني حديث ابن عباس في إمامة جبريل وفيه أنه : صلى به العصر في اليوم الثاني حين كان ظل
كل شيء مثليه ، والثالث حديث أبي هريرة المشهور : من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب
الشمس فقد أدرك العصر ومن أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك
الصبح فمن صار إلى ترجيح حديث إمامة جبريل جعل آخر وقتها المختار المثلين ومن صار إلى
ترجيح حديث أبي هريرة فدل وقت العصر إلى أن يبقى منها ركعة قبل غروب الشمس وهم أهل
الظاهر كما قلنا . وأما الجمهور فسلوكوا في حديث أبي هريرة وحديث ابن عمر مع حديث ابن
عباس إذ كان معارضاً لهما كل التعارض مسلوكاً لجمع لان حديثي ابن عباس وابن عمر
تتقارب الحدود المدكورة فيهما ولذلك قل مالك مرة بهذا مرة بذلك وأما الذي في حديث
أبي هريرة فبعيد منهما ومتفاوت فقالوا حديث أبي هريرة إنما خرج مخرج أهل الأعذار .
المسئلة الثالثة : اختلفوا في المغرب هل لها وقت موسع كسائر الصلوات أم لا فذهب
قوم إلى أن وقتها واحد غير موسع وهذا هو أشهر الروايات عن مالك وعن الشافعي وذهب قوم

الى أن وقتها موسع وهو ما بين غروب الشمس الى غروب الشفق . به قال أبو حنيفة واحمد وأبو ثور وداود وقد روى هذا القول عن مالك والشافعي * وسبب اختلافهم في ذلك معارضة حديث امامة جبريل في ذلك لحديث عبد الله بن عمر وذلك ان في حديث امامة جبريل انه صلى المغرب في اليومين في وقت واحد وفي حديث عبد الله : ووقت صلاة المغرب ما لم يغيب الشفق فنرجح حديث امامة جبريل جعل لها وقتاً واحداً ومن رجح حديث عبد الله جعل لها وقتاً موسعاً وحديث عبد الله خرجه مسلم ولم يخرج الشيخان حديث امامة جبريل أعني حديث ابن عباس الذي فيه انه صلى بالنبي عليه الصلاة والسلام عشر صلوات مفصلة الاوقات ثم قال له الوقت ما بين هذين والذي في حديث عبد الله من ذلك هو وجود أيضاً في حديث بريدة الاسلمي خرجه مسلم وهو أصل في هذا الباب قالوا وحديث بريدة أولى لانه كان بالمدينة عند سؤال السائل له عن أوقات الصلوات وحديث جبريل كان في اول الفرض بمكة .

المسئلة الرابعة ﴿ ﴾ اختلفوا من وقت العشاء الآخرة في موضعين ، أحدهما في أوله والثاني في آخره . أما أوله فذهب مالك والشافعي وجاعة الى انه مغيب الحمرة وذهب أبو حنيفة الى انه مغيب البياض الذي يكون بعد الحمرة * وسبب اختلافهم في هذه المسئلة اشتراك اسم الشفق في لسان العرب فيه كما أن انفجر في لسانهم حوران كذلك الشفق شفقان أحمر وأبيض ومغيب الشفق الابيض يلزم أن يكون بعد من اول الليل إما بعد النجس المستدق من آخر الليل أعني النجس الكاذب وإما بعد انفجر الابيض المستطير وتكون الحمرة بظير الحمرة فالطوالع اداً أربعة النجس الكاذب وانفجر الصادق والاحمر والشمس وكذلك يجب أن تكون اقوارب ولذلك ما ذكر عن الخليل من انه رصد الشفق الابيض فوجده يبقى الى ثلث الليل كذب بالقياس والتجربة وذلك انه لا خلاف بينهم انه قد ثبت في حديث بريدة وحديث امامة جبريل انه صلى العشاء في اليوم الاول حين شب الشفق وقد رجح الجمهور مذهبهم بما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي العشاء عند مغيب القمر في الليلة الثانية ورجح أبو حنيفة مذهبهما ورد في تأخير العشاء واستحباب تأخيره وقوله : لولا ان أشق على أمتي لأخرت هذه الصلاة الى نصف الليل . وأما آخر وقتها فاختلفوا فيه على ثلاثة أقوال ، قول انه ثلث الليل ، وقول انه نصف الليل ، وقول انه الى طلوع النجس وبالأول أعني ثلث الليل قال الشافعي وأبو حنيفة وهو المشهور من مذهب مالك وروى عن مالك القول الثاني أعني نصف الليل وأما الثالث فتقول داود * وسبب

الخلافاً في ذلك تعارض الآثار في حديث امامة جبريل انه صلاها بالنبي عليه الصلاة والسلام في اليوم الثاني ثلث الليل وفي حديث أنس انه قال: أخر النبي صلى الله عليه وسلم صلاة العشاء الى نصف الليل خرج به البخاري وروى أيضاً من حديث أبي سعيد الخدري وابي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال: لولا ان أشق على أمتي لأخرت العشاء الى نصف الليل وفي حديث أبي قتادة: ليس التفریط في النوم إنما التفریط أن تؤخر الصلاة حتى يدخل وقت الاخرى فمن ذهب مذهب الترجيح لحديث امامة جبريل قال ثلث الليل ومن ذهب مذهب الترجيح لحديث أنس قال شطر الليل. وأما اهل الظاهر فاعتقدوا حديث أبي قتادة وقالوا هو عام وهو متأخر عن حديث امامة جبريل فهو ناسخ ولو لم يكن ناسخاً لكان تعارض الآثار يستلزم حكماً فيجب أن يصار الى استصحاب حال الاجماع وقد اتفقوا على أن الوقت يخرج بعد طلوع الفجر. واختلفوا فيما قبل فإما رويناه عن ابن عباس ان الوقت عنده الى طلوع الفجر فوجب أن يستصحب حكم الوقت الا حيث وقع الاتفاق على خلاف وجهه وأحسب ان به قال أبو حنيفة.

﴿ المسئلة الخامسة ﴾ واتفقوا على أن اول وقت الصبح طلوع الفجر الصادق وآخره طلوع الشمس الا ما روى عن ابن القاسم وعن بعض أصحاب الشافعي من أن آخر وقتها الإِسْفَار. واختلفوا في وقتها المختار فذهب الكوفيون وأبو حنيفة وأصحابه والثوري وأكثر العراقيين الى أن الإسفار بها أفضل. وذهب مالك والشافعي وأصحابه واحمد بن حنبل وأبو ثور وداود الى أن التغليس بها أفضل. وسبب اختلافهم اختلافهم في طريقة جمع الاحداث المختلفة الظواهر في ذلك وذلك انه ورد عنه عليه الصلاة والسلام من طريق رافع بن خديج انه قال: اسفر واما الصبح فكما أسفرت فهو أعظم للاجر وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال وقد سئل أي الاعمال أفضل قال: الصلاة لأول ميقاتها وثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه: كان يصلي الصبح فتصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس وظاهر الحديث انه كان عمله في الاغلب فمن قال ان حديث رافع خاص وقوله الصلاة لأول ميقاتها عام والمشهور ان الخاص يقصى على العام اذ هو استثنى من هذا العموم صلاة الصبح وجعل حديث عائشة محمولا على الجواز وانه إنما تضمن الإِسْفَار بخبر يوقع ذلك منه لا بأنه كان ذلك غالب أحواله صلى الله عليه وسلم قل الاسفار أفضل من التغليس ومن رجع حديث العموم لموافقة حديث عائشة له ولانه نص في ذلك وظاهر وحديث رافع بن خديج محقق لانه يمكن أن يريد بذلك تبين الفجر وتحققه فلا يكون بينه وبين حديث عائشة ولا العموم الوارد في

ذلك تعارض قال أفضل الوقت أوله . وأما من ذهب إلى أن آخر وقتها الأسفار فإنه تأول الحديث في ذلك أنه لأهل الضرورات أئني قوله عليه الصلاة والسلام: من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح وهذا شبه بما وصله الجمهور في العصر والعجب أنهم عدلوا عن ذلك في هذا وافتوا أهل الظاهر ولذلك لأهل الظاهر أن يطالوهم بالفرق بين ذلك .

﴿ القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الأول ﴾

في أوقات الضرورة والعذر ونسبها كما قلنا فقهاء الأمصار وبها أهل الظاهر وقد تقدم سبب اختلافهم في ذلك واختلف هؤلاء الذين أثبتوها في ثلاثة مواضع . أحدها في الصلوات توجد هذه الأوقات ولا يبالا ، والثاني في حدود هذه الأوقات . الثالث في من هم أهل العذر الذين رخص لهم في هذا الأوقات وفي أحكامهم في ذلك أعني من وجوب الصلاة ومن سقطها .

﴿ المسئلة الأولى ﴾ اتفق مالك والشافعي على أن هذا الوقت هو لأربع صلوات للظهر والعصر مشتركا بينهما والمغرب والعشاء كذلك وائما اختلفوا في جهة اشتراكهما على ما سيأتي بعدو حالهم أو حنيفة فقال إن هذا الوقت إنما هو للعصر فقط وإنه ليس هاهنا وقت مشترك * وسبب اختلافهم في ذلك هو اختلافهم في جواز الجمع بين الصلاتين في السفر وفي وقت أحدهما على ما سيأتي بعد من تمسك بالخص الوارد في صلاة العصر أعني اثبات من قوله عليه الصلاة والسلام: من أدرك ركعة من صلاة العصر قبل مغيب الشمس فقد أدرك العصر وفهم من هذا الرخصة ولم يحز الاشتراك في الجمع لقوله عليه الصلاة والسلام: لا هوت وقت صلاة حتى يدخل وقت الأخرى ولماسد كره بعد في باب الجمع من جميع أمر يتبين قال أنه لا يكون هذا الوقت إلا لصلاة العصر فقط ومن أجاز الاشتراك في الجمع في السفر قاس عليه أهل الضرورات لأن المسافر أيضا صاحب ضرورة وعذر فحمل هذا الوقت مشترك للظهر والعصر والمغرب والعشاء .

﴿ المسئلة الثانية ﴾ اختلف مالك والشافعي في آخر الوقت المشترك لهما فقال مالك هو للظهر والعصر من بعد الزوال بمقدار أربع ركعات للظهر للحاضر وركعتان للمسافر إلى أن يبقى للنهار مقدار أربع ركعات للحاضر أو ركعتين للمسافر فجعل الوقت الخاص للظهر إنما هو إمام مقدار أربع ركعات للحاضر بعد الزوال وإمام ركعتان للمسافر وجعل الوقت الخاص

بالعصر إما أربع ركعات قبل المغيب للحاضر وإما اثنتان للمسافر أعني أنه من أدرك الوقت الخاص فقط لم تلزمه إلا الصلاة الخاصة بذلك الوقت إن كان ممن لم تلزمه الصلاة قبل ذلك الوقت ومن أدرك أكثر من ذلك أدرك الصلاتين معاً أو حكم ذلك الوقت وجعل آخر الوقت الخاص لصلاة العصر مقدار ركعة قبل الغروب وكذلك فعل في اشتراك المغرب والعشاء إلا أن الوقت الخاص مرة جعله للمغرب فقال هو مقدار ثلاث ركعات قبل أن يطلع الفجر ومرة جعله للصلاة الأخيرة كما فعل في العصر فقال هو مقدار أربع ركعات وهو القياس وجعل آخر هذا الوقت مقدار ركعة قبل طلوع الفجر. وأما الشافعي فجعل حدوداً وأخر هذه الأوقات المشتركة حداً واحداً وهو أدراك ركعة قبل غروب الشمس وذلك للظهر والعصر معاً ومقدار ركعة أيضاً قبل اصداع الفجر وذلك للمغرب والعشاء معاً وقد قيل عنه بمقدار تكبيرة أعني أنه من أدرك تكبيرة قبل غروب الشمس فقد لزمته صلاة الظهر والعصر معاً وأما أبو حنيفة فوافق مالك أن آخر وقت العصر مقدار ركعة لأهل الضرورات عند قبل الغروب ولم يوافق في الاشتراك والاختصاص * وسبب اختلافهم أعني مالك والشافعي هل القول باشتراك الوقت للصلاة بين معاً يقتضي أن لهما وقتين وقت خاص بهما ووقت مشترك أم أعني يقتضي أن لهما وقتاً مشتركاً فقط وحجة الشافعي أن الجمع انما يدل على الاشتراك فقط لا على وقت خاص وأما مالك فمقتضى الاشتراك عنده في وقت الضرورة على الاشتراك عنده في وقت التوسعة أعني أنه لما كان لوقت الظهر والعصر الموسع وقتان وقت مشترك ووقت خاص وجب أن يكون الأمر كذلك في أوقات الضرورة والشافعي لا يوافق على اشتراك الظهر والعصر في وقت التوسعة خلافاً لهما في هذه المسئلة أعني بيني والله أعلم على اختلافهم في تلك الأولى فتأمل فانه بين والله أعلم .

المسئلة الثالثة * وأما هذه الأوقات أعني أوقات الضرورة فاتفقوا على أنها أربع للحائض تطهر في هذه الأوقات أو تغيص في هذه الأوقات وهي لم تصل والمسافر يذكر الصلاة في هذه الأوقات وهو حاصر أو الحاضر يذكرها فيها وهو مسافر والصبي يبلغ فيها والكافر يسلم . واختلفوا في المعنى عليه فقال مالك والشافعي هو كالحائض من أهل هذه الأوقات لا . لا يقتضي عند عم الصلاة التي ذهب وقتها وعند أبي حنيفة أنه يقتضي الصلاة فيما دون الخمس فإذا وافق عدده من أعم ثم متى ما وافق قضى الصلاة وعدا الآخر إذا وافق في أوقات الضرورة لزمته الصلاة التي وافق في وقتها وإذا لم يبق فيها لم تلزمه الصلاة وستأتي مسألة المعنى عليه فيما بعد . واتفقوا على أن المرأة إذا ظهرت في هذه الأوقات انما تجب عليها الصلاة

التي ظهرت في وقتها فان ظهرت عند مالك وقد بقي من النهار أربع ركعات لغروب الشمس الى ركعة فالعصر فقط لازمة لها وان بقي خمس ركعات ولصلاة بان معاً وعند الشافعي ان بقي ركعة للغروب فالصلاة بان معاً كما قلنا أو تكبيرة على القول الثاني له وكذلك الامر عند مالك في المسافر الناسي يحضر في هذه الاوقات أو الحاضر يسافر وكذلك الكافر يسلم في هذه الاوقات أعني انه تلزمهم الصلاة وكذلك الصبي يبلغ . والسبب في ان جعل مالك الركعة جزءاً لآخر الوقت وجعل الشافعي جزء الركعة حداً مثل التكبيرة منها ان قوله عليه الصلاة والسلام : من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر هو عند مالك من باب التنبيه الاقل على الاكثر وعند شافعي من باب التنبيه بالاكثر على الاقل وأبعد هذا ما روى : من أدرك سجدة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر فإنه فهم من السجدة هاهنا جزءاً من الركعة وذلك على قوله ان الذي قل فيه من أدرك منهم تكبيرة قبل الغروب أو الطلوع فقد أدرك الوقت ومالك يرى أن الحائض انما تعذر هذا الوقت بعد انقراض من طهرها وكذلك الصبي يبلغ . وأما الكافر يسلم فيعتدله بوقت الاسلام دون انقراض من الطهر وفيه خلاف والمغني عليه عند مالك كالحائض وعند عبد الملك كالكافر يسلم ومالك يرى أن الحائض اذا حاضت في هذه الاوقات وهي لم تصل بعد أن انصاء ساقط عنها والشافعي يرى أن انقضاء واجب عليها وهو لا يرمي لمن يرى أن الصلاة تجب بدخول أول الوقت لانها اذا حاضت وقد مضى من الوقت ما يمكن أن تقع فيه لصلاة وقد وجبت عليها الصلاة الا أن يقال ان الصلاة انما تجب بآخر الوقت وهو مذهب أي حنيفة لا مذهب مالك وهذا كما ترى لازم لقول أي حنيفة أعني جارية على أصوله لا على أصول قول مالك .

﴿ الفصل الثاني من الباب الاول في الاوقات المنهى عن الصلاة فيها ﴾

وهذه الاوقات اختلف العلماء منها في موضعين ، أحدهما في عددها ، والثاني في الصلوات التي يتعلق النهي عن فعلها فيها .

﴿ المسألة الأولى ﴾ اتفق العلماء على أن ثلاثاً من الاوقات منهى عن الصلاة فيها وهي وقت طلوع الشمس ووقت غروبها ومن لدن تحلى صلاة الصبح حتى تطلع الشمس واختلفوا في وقتين في وقت الزوال وفي الصلاة بعد العصر فذهب مالك وأصحابه الى أن الاوقات المنهى عنها هي أربعة الطلوع والغروب وبعد الصبح وأجاز الصلاة عند الزوال وذهب الشافعي الى ان هذه الاوقات الخمسة كلها منهى عنها الا وقت الزوال يوم

الجمعة فانه أجاز فيه الصلاة واستثنى قوم من ذلك الصلاة بعد العصر * وسبب الخلاف في ذلك أحد شيئين إمام عارضة أثر لا أثر وإمام عارضة الأثر لا عمل عنده من راعى العمل أعنى عمل أهل المدينة وهو مالك بن أنس فحيث ورد النهي ولم يكن هناك معارض لا من قول ولا من عمل اتفقوا عليه وحيث ورد المعارض اختلفوا . أما اختلافهم في وقت الزوال فلمعارضضة العمل فيه للأثر وذلك انه ثبت من حديث عقبة بن عامر الجهني أنه قال : ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهانا أن نصلي فيها وإن تفرق فيها موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل وحسن تضييف الشمس للغروب خرجه مسلم وحديث أبي عبد الله الصنابحي في معناه ذلك . منه منقطع خرجه مالك في موطأه فمن الناس من ذهب إلى منع الصلاة في هذه الأوقات الثلاثة كلها ومن الناس من استثنى من ذلك وقت الزوال إما باطلاق وهو مالك وإما في يوم الجمعة فقط وهو الشافعي . أما مالك فلأن العمل عنده بالمدينة لم يجده على الوقين فقط ولم يجده على الوقت الثالث أعنى الزوال أباح الصلاة فيه واعتقد أن ذلك النهي مدسوخ بالعمل . وأما من لم ير العمل تأثيراً بقي على أصله في المنع وقد تكلمنا في العمل وقوته في كتابنا في الكلام القمهي وهو الذي يدعى بأصول الفقه . وأما الشافعي فلما صح عنده ما روى ابن شهاب عن ثعلبة بن أبي مالك القرظي أنهم كانوا في زمن عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمر ومعلوم أن خروج عمر كان بعد الزوال على ما صح ذلك من حديث الطنفسة التي كانت تطرح إلى جدار المسجد الفري فذاغشى الطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب مع ما رواه أيضاً عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن الصلاة نصف النهار حتى يزول الشمس إلا يوم الجمعة استثنى من ذلك النهي يوم الجمعة وقوى هذا الأثر عنده العمل في أيام عمر بذلك وإن كان الأثر عنده ضعيفاً . وأما من رجح الآثار الثلاثة في ذلك فبقي على أصله في الهوى . وأما اختلافهم في الصلاة بعد صلاة العصر فسيبته تعارض الآثار الثلاثة في ذلك وذلك أن في ذلك حديثين متعارضين ، أحدهما حديث أبي هريرة المتهق على صحته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس ، والثاني حديث عائشة قالت : مارك رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاتين في بيتي قط سراً ولا علانية ركعتين قبل الفجر وركعتين بعد العصر فن رجح حديث أبي هريرة قال بالمنع ومن رجح حديث عائشة أو رآه ناسجاً لأنه العمل الذي مات عليه صلى الله عليه وسلم قال بالجواز وحديث أم سلمة يعارض حديث عائشة وفيه أنها رأت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي

ركعتين بعد العصر فسأله عن ذلك فقال انه أمانى ماس من عبس القيس فشفونى عن الركعتين اللتين بعد الظهر وهما هان .

المسئلة الثانية في اختلاف العلماء في الصلاة التي لا تحوز في هذه الاوقات فذهب أبو حنيفة وأصحابه الى انها لا تحوز في هذه الاوقات صلاة باطلاق لا مريضه متضية ولا سنة ولا نافلة الا عصر يومه قالوا فانه يحوز ان يضيئه عند غروب الشمس اذاسيه . وانفق مالك والشافعى انه يقتضى الصلوات المفروضة في هذه الاوقات . وذهب الشافعى الى ان الصلوات التي لا تحوز في هذه الاوقات هي الوافل فقط التي تفعل لغير سبب وأن السنن مثل صلاة الجازة تحوز في هذه الاوقات ووافقه مالك في ذلك بعد العصر وبعد الصبح أعنى في السنن وحده في التي تفعل لسبب مثل ركعتي المسجد فإن الشافعى يحيزها تين الركعتين بعد العصر وبعد الصبح ولا يحيز ذلك مالك واختلف قول مالك في جواز السنن عند الطلوع والغروب وقال الثوري في الصلوات التي لا تحوز في هذه الاوقات هي ما عدا الفرض ولم يفرق سنة من نفل فيتحصيل في ذلك ثلاثه اقوال . قول هي الصلوات باطلاق . وقول انها ما عدا المفروض سواء كانت سنة أو نفل . وقول انها النفل دون السنن وعلى الرواية التي مع مالك فيها صلاة الجنائز عند غروب قول رابع وهو انها النفل فقط بعد الصبح والعصر والنفل والسنن معاً عند الطلوع والغروب . وسبب الخلاف في ذلك اختلافهم في الجمع بين العمومات المتعارضة في ذلك أعنى اواردة في السنة وأى يخص أى وذلك ان عموم قوله عليه الصلاة والسلام : اذا نسي أحدكم الصلاة فليصلها اذا ذكرها ينصى استغراق جميع الاوقات وقوله في أحاديث انهى في هذه الاوقات : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فيها يقتضى أيضاً عموم أجناس الصلوات أعنى المفروضات والسنن والوافل متى حملنا الحديثين على العموم في ذلك وقع بينهما عارض هو من جنس المتعارض انتهى يقع بين العام والخاص إما في الزمان وإما في اسم الصلاة فمن ذهب الى الاستثناء في الزمان أعنى استثناء الخاص من العام منع الصلوات باطلاق في تلك الساعات ومن ذهب الى استثناء الصلاة المفروضة المنصوص عليها بالنقصاء عن عموم اسم الصلاة المنهى عنها مع ما عدا الفرض في تلك الاوقات وقد رجع مالك مذهبه من استثناء الصلوات المفروضة من عموم اسم الصلاة بما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام : من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر ولذلك استثنى الكوفيون عصر اليوم من الصلوات المفروضة لكن قد كان يجب عليهم أن يستثنوا من ذلك صلاة الصبح أيضاً للنص الوارد فيها ولا يردوا ذلك برأيهم من أن

المدرک لركعة قبل الطلوع يخرج للوقت المحذور والمدرک لركعة قبل الغروب يخرج للوقت المباح . وأما الكوفيون فلهم أن يقولوا أن هذا الحديث ليس يدل على استثناء الصلوات المفروضة من عموم اسم الصلاة التي تعاقبها في تلك الأوقات لأن عصر اليوم ليس في معنى سائر الصلوات المفروضة وكذلك كان لهم أن يقولوا في الصحيح لو سلموا أنه يقضى في الوقت المنهي عنه هذا الخلاف بينهم آثر إلى أن المستثنى الذي ورد به اللفظ هل هو من باب الخاص أو يرد به الخاص أو من باب الخاص أو يرد به العام وذلك أن من رأى أن المفهوم من ذلك هي صلاة "عصر" والصحيح فقط المخصوص عليهم فهو عديم من باب الخاص أو يرد به الخاص ومن رأى أن المفهوم من ذلك ليس هو صلاة "عصر" فقط ولا الصحيح بل جميع الصلوات المفروضة فهو عديم من باب الخاص أو يرد به العام وإذا كان ذلك كذلك فليس هاهنا دليل قطع على أن الصلوات المفروضة هي المستثناة من اسم الصلاة القائمة كما أنه ليس هاهنا دليل أصلاً لا قطع ولا غير قاطع على استثناء زمان الخاص الوارد في أحاديث النهي من الزمان العام الوارد في أحاديث الأمر دون استثناء الصلاة الخاصة المنطوق بها في أحاديث الأمر من الصلاة العامة المنطوق بها في أحاديث النهي وهذا بين فإنه إذا تعارض حديثان في كل واحد منهما موضوع واحد يجب أن يصار إلى تغليب أحدهما إلا بدليل أعني استثناء خاص هذا من عام ذلك أو خاص ذلك من عام هذا وذلك بين والله أعلم .

﴿ الباب الثاني في معرفة الأذان والاقامة ﴾

هذا الباب ينقسم أبصاراً وخصلاً . الأول في الأذان ، والثاني في الاقامة .

﴿ الفصل الأول ﴾

هذا الفصل ينحصر فيه الكلام في خمسة أقسام : الأول في صفته ، الثاني في حكمه ، الثالث في وقته ، الرابع في شروطه ، الخامس فيما يقوله "السمع له" .

﴿ القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثاني في صفة الأذان ﴾

اختلف العلماء في الأذان على أربع صفات مشهورة . إحداها تنبيه التكبير فيه وتر بيع الشهادتين وما فيه مثني وهو مذهب أهل المدينة مالك وغيره . واختار المتأخرون من أصحاب مالك ترجيع وهو أن يثنى الشهادتين أولاً خمياً ثم يشبه مأمرة ثانية مرفوع الصوت ، والصيغة الثانية أذان المكين وبه قال الشافعي وهو تر بيع التكبير الأول والشهادتين وتنبيه

بأبى الأذان . والصفة الثالثة أذان الكوفيين وهو ترديد تكبير الأذان ونسبة في الأذان وبه قال أبو حنيفة . والصفة الرابعة أذان البصريين وهو ترديد التكبير الأذان ونسبة الشهادتين وحى على الصلاة وحى على الفلاح يبدأ . تشهد أن لا إله إلا الله حتى يصلح وحى على الفلاح ثم يعيد كذلك مرة ثانية أعنى الأربعة تكبيرة سبعا ثم يعيدهن ثالثة وبه قال الحسن البصرى وابن سيرين . والسبب في اختلاف كل واحد من هؤلاء الأربعة فرق اختلاف الآثار في ذلك واختلاف اتصال العمل عند كل واحد منهم ودلت أن المذاهب يمتنعون لمذهبهم بالعمل المتصل بذلك في المدينة وان يكون كذلك أيضا يحتجون بالعمل المتصل عندهم بذلك وكذلك الكوفيون والبصريون ولكل واحد منهم آثار تشهد لقوله . أممية التكبير في أوله على مذهب أهل الخوارج من طريق صحيح عن أبي مخنف وعبد الله بن زيد الأحمري وتردعه أيضا مروى عن أبي مخنف من طريق آخر . وعن عبد الله بن زيد قال شافعى وهى زيارات يحب قبولها مع اتصال العمل بذلك . وأما ترجيع احدى الاختراعات لأحد من أصحاب مالك فروى عن حرقى في مدامد قول أبو عمرو . بوقدامة عندهم ضعيف . وأما الكوفيون في حديث أنى ليل وفيه أن عبد الله بن زيد روى في أنه درج بالافهم على خروجه حائط وتابعه رداً أخضران وذن مثني وأقام مثني وأنه أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فتأم لال فأذن مثني وأقام مثني والذي خروجه البصري في هذا الباب إنما هو من حديث أسى فقط وهو أن لا أمر أن يشتم الأذان ويوتر الأقامة لا قد قامت الصلاة فيه شيئا . وخرج مسلم عن أبي مخنف عن علي بن حنيفة أن حنيفة بن حنيفة كان يتردد في هذا الباب الذي ورد في الأذان رأى أحدهم حنيفة وداودان هذه الصلوات المختلفة تأت وردت على التخيير لا على الإيجاب واحد منهم . وأن الأذان غير فيهما واختلاف في قول المؤذن في صلاة صبح الصلاة خير من اليوم هل يقرأ فيها أم لا فذهب الجمهور إلى أنه يقرأ بذلك فيها . وقال آخرون لا يقرأ لا يقرأ من الأذان مسنون وبه قال شافعى . وسبب اختلافهم اختلافهم هل قيل ذلك في زمان النبي صلى الله عليه وسلم أو ما قيل في زمان عمر .

القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني

اختلف العلماء في حكم الأذان هل هو واجب أو سنة مؤكدة وإن كان واجبا فهل هو من فروض الأعيان أو من فروض الكفاية فتقيل عن مالك أن الأذان هو فرض على مساجد الجماعات وقيل سنة مؤكدة ولم يره على المنفرد لا فرض ولا سنة . وقال بعض أهل الظاهر

هو واجب على الأعيان . وقال بعضهم على الجماعة كانت في سفر أو في حضر . وقال بعضهم في السفر وانفق الشافعي وأبو حنيفة على أنه سنة للمفرد والجماعة إلا أنه أكد في حق الجماعة قال أبو عمرو وانفق الكل على أنه سنة مؤكدة أو عرض على المصري لما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا سمع النداء لم يفر وإذا لم يسمعه أغار * والسبب في اختلافهم معارضة المهروم من ذلك لطواهر الآثار وذلك أنه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للمالك ابن الحويرث ولصاحبه: إذا كنتما في سفر فأدنا وأقبا وليؤمكما أكبركما وكذلك ما روى من اتصال عمله به صلى الله عليه وسلم في الجماعات فمن فهم من هذا الوجوب مطلقاً قال إنه عرض على الأعيان أو على الجماعة وهو الذي حكاه ابن المغلس عن داود ومن فهم منه الدعاء إلى الاجتماع للصلاة قال أنه سنة للمساجد أو فرض في المواضع التي يجتمع إليها الجماعة فسبب الخلاف هو تردد بين أن يكون قولاً من أقاويل الصلاة المختصة بها أو يكون المقصود به هو الاجتماع .

﴿ القسم الثالث من الفصل الأول ﴾

وأما وقت الأذان فاتفق الجميع على أنه لا يؤذن للصلاة قبل وقتها ما عدا الصبح ففهم اختلفوا فيها فذهب مالك والشافعي إلى أنه يجوز أن يؤذن لها قبل الفجر ومنع ذلك أبو حنيفة وقال قوم لا بد للصبح إذا أذن لها قبل الفجر من أذان بعد الفجر لأن الواجب عندهم هو الأذان بعد الفجر . وقال أبو محمد بن حزم لا بد لها من أذان بعد الوقت وإن أذن قبل الوقت حاز إذا كان بينهما زمان يسير قدر ما يهبط الأول ويصعد الثاني . والسبب في اختلافهم أنه ورد في ذلك حديثان متعارضان ، أحدهما الحديث المشهور الثابت وهو قوله عليه الصلاة والسلام: إن بلالاً ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم . وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا ينادي حتى يقال له أصبحت أصبحت والثاني ما روى عن ابن عمر أن بلالاً أذن قبل طلوع الفجر فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يرجع فينادي ألا إن العبد قد نام وحديث الحجازيين أثبت وحديث الكوفيين أيضاً أخرجه أبو داود وصححه كثير من أهل العلم فذهب الناس في هذين الحديثين إمام مذهب الجمع وإمام مذهب الترجيح فأما من ذهب مذهب الترجيح فالحجازيون فانهم قالوا حديث بلال أثبت والمصير إليه أوجب وأما من ذهب مذهب الجمع فالكوفيون وذلك أنهم قالوا يحتمل أن يكون نداء بلال في وقت يشك فيه في طلوع الفجر لأنه كان في بصره ضعف ويكون نداء ابن أم مكتوم في وقت يتيقن فيه طلوع

الفجر ويدل على ذلك ما روى عن عائشة أنها قالت لم يكن بين أدائهما الا بقدر ما يهبط هذا
ويصعد هذا وأما من قال انه يجمع بينهما أعني أن يؤذن قبل الفجر وبعد فعل ظاهر ما روى
من ذلك في صلاة الصبح - صفة أعني انه كان يؤذن لها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
مؤذنان بلال وابن أم مكتوم .

﴿ القسم الرابع من الفصل الاول في الشروط ﴾

وفي هذا القسم مسائل ثمانية . احدها هل من شروط من أدن أن يكون هو الذي
يقيم أم لا . والثانية هل من شروط الادان أن لا يتكلم في أثناءه أم لا . والثالثة هل من
شروطه أن يكون على طهارة أم لا . والرابعة هل من شروطه أن يكون متوجهاً الى القبلة أم لا ،
والخامسة هل من شروطه أن يكون قائماً أم لا . والسادسة هل يكره أدان الراكب أم ليس يكره ،
والسابعة هل من شروطه البلوع أم لا . وثمانية هل من شروطه لا يأخذ على الادان أجراً
أم يجوز له أن يأخذه . فأما اختلافهم في الرجلين يؤذن أحدهما ويتم الآخر فأكثرتهماء
الامصار على اجازة ذلك وذهب بعضهم الى أن ذلك لا يجوز * والسبب في ذلك أنه ورد في
هذا حديثان متعارضان . أحدهما حديث الصدائي قال أبيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلما كان أو ان الصبح أمرني فأدبت ثم قام الى الصلاة فحاء بلال ليقيم فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم : ان أخ صد أدن ومن أدن فهو يقيم والحديث الثاني ما روى ان عبد الله بن زيد
حين أرى الادان أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلال فأذن ثم أمر عبد الله فقام من ذهب
مذهب النسخ قال حديث عبد الله بن زيد متمد وحديث الصدائي متأخر ومن ذهب
مذهب الترجيح قال حديث عبد الله بن زيد أبيت لأن حديث الصدائي انفرد به عبد
الرحمن بن زياد الا فر بن بقي وليس بحجة عندهم . وأما اختلافهم في الاجرة على الادان فلم كان
اختلافهم في تصحيح الخبر الوارد في ذلك أعني حديث عثمان بن ابي العاص وفيه انه قال من
آخر ما عهد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اتخذ مؤذناً لا يأخذ على ادائه أجر أو من منعه
قاس الادان في ذلك على الصلاة . وأما سائر الشروط الأخر فسبب الخلاف فيها هو قياسها
على الصلاة فمن قاسها على الصلاة أوجب تلك الشروط الموجودة في الصلاة ومن لم يقسها لم
يوجب ذلك . قال ابو عمر بن عبد البر قدروا ساعن بنى وابن بن حجر قال حق وسنة مسونة
الا يؤذن الا وهو قائم ولا يؤذن الا على طهر قال وابو وائل هو من الصحابة وقوله سنة يدخل
في المسند وهو اولي من اقياس (قل الداخلي) وقد خرج الترمذي عن ابي هريرة انه عليه

الصلاة والسلام قل لا يؤذن الامتروخى .

﴿ القسم الخامس ﴾

اختلف العلماء فيما يؤوله السامع للمؤذن فذهب قوم الى انه يقول ما يقول المؤذن كلمة بكلمة الى آخر النداء وذهب آخرون الى انه يقول مثل ما يقول المؤذن الا اذا قلحى على الصلاة حى على الملاح وقد يقول لا حول ولا قوة الا بالله * و سبب في الاختلاف في ذلك تعارض الآثار وذلك انه قد روى من حديث أبى سعيد الخدرى أنه عليه الصلاة والسلام قل : اذا سمع المؤذن فتولوا مثل ما يقول . وجاء من طريق عمر بن الخطاب وحديث معاوية أن السامع يقول عند حى على الصلاة حى على الملاح : لا حول ولا قوة الا بالله فن ذهب مذهب الترجيح أحدهم يوم حديث أبى سعيد الخدرى ومن نى العلم في ذلك على الخاص جمع بين الحديثين وهو مذهب مالك بن أنس .

بـ الفصل الثاني ﴿

(من الباب الثاني من الجملة الثانية في الإقامة)

اختلفوا في الإقامة في موضعين في حكمها وفي صفتها . أما حكمها ففيها عند فقهاء الامصار في حق الأعمان والحنابلة سنة مؤكدة أكثر من الادان وهي عند أهل الظاهر فرض ولا أدرى هل هي فرض عند حى على الملاح أو فرض من فروض الصلاة والنرق بينهما ان على القول الأول لا تطل الصلاة تركه وعلى أنه يبطل . وقال ان كنهه من أصحاب مالك من تركها عمدا بطلت صلاته . وسبب هذا الاختلاف اختلافهم هل هي من الافعال التي وردت بها التحمل الامر بالصلاة فيحمل على الوجوب لقوله عليه الصلاة والسلام : صلوا كما رأيتموني أصلى أم هي من الافعال التي تحمل على الندب وظاهر حديث مالك بن الحويرث بوجوب كونها فرضاً إما في الجماعة وإما على المنفرد . وأما صفة الإقامة فانها عند مالك والشافعي أما التكبير الذي في أوله فثنى وأما ما بعد ذلك فمرة واحدة الا قوله قد قامت الصلاة فانها عند مالك مرة واحدة وعند الشافعي مرتين . وأما الحمية فن الإقامة عندهم مثنى مثنى وخير أحمد بن حنبل بين الافراد والجماعة على رأي في التخيير في النداء * وسبب الاختلاف تعارض حديث أسس في هذا المعنى وحديث أنى ليل المتقدم وذلك أن في حديث أسس الثابت : أمر

بلال أن يشفع الأذان ويفرد الإقامة الا قد قامت الصلاة . وفي حديث أبي ليلى أنه عليه الصلاة والسلام: أمر بلالاً فأذن مني وأقام مني . وأجيبوا بأنه ليس على النساء أذان ولا إقامة . وقال مالك إن أقمن فحسن وقال الشافعي إن أدن وأقمن فحسن وقال اسحاق إن عليهن الأذان والإقامة . وروى عن عائشة أنها كانت تؤذن وتقيم فيما ذكره ابن المديني والخلاف آيل إلى هل يؤم المرأة أولاً أو لا يؤم وقيل الأصل أنها في معنى الرجل في كل عبادة إلا أن يقوم الدليل على تخصيصها أم في بعضها هي كذلك وفي بعضها يطلب الدليل .

باب الثالث من الجملة الثانية في القبلة

اتفق المسلمون على أن التوجه نحو البيت شرط من شروط صحة الصلاة لقوله تعالى (ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام) . أما إذا أبصر البيت فافترض عدمه هو التوجه إلى عين البيت ولا خلاف في ذلك وأما إذا غابت الكعبة عن الأبصار فختلفوا من ذلك في موضعين ، أحدهما هل افترض هو العين أو الجهة . والثاني هل فرضه الإصابة أو الاجتهاد أعني إصابة الجهة أو العين عندهم أو يجب العين فذهب قوم إلى أن افترض هو العين وذهب آخرون إلى أنه الجهة . والسبب في اختلافهم هل في قوله تعالى (فول وجهك شطر المسجد الحرام) محذوف حتى يكون تنديراً (١) ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام أم ليس هاهنا محذوف أصلاً وإن الكلام على حقيقته فنقدره هالك محذوف قل افترض الجهة ومن لم يندر هالك محذوف قل افترض العين وأوجب حمل الكلام على الخفيفة حتى يدس الدليل على حملها على أحد وقد يقال إن الدليل على تنديره هذا المحذوف قوله عليه الصلاة والسلام : ما بين المشرق والمغرب قبلة إذا توجه نحو البيت قوا وإنفق المسلمين على أنصف الطويل خرج الكعبة يدل على أن افترض ليس هو العين أعني إذا لم تكن الكعبة مبصرة . والذي أقول أنه لو كان واجباً قصداً العين لكان حرجاً وقد قل تعالى (وما جعل عليكم الدين من حرج) فن إصابة العين شيء لا يدرك إلا بتقريب وتسامح بطريق الهندسة واستعمل الارصاد في ذلك فكيف بغير ذلك من طرق الاجتهاد ونحن لم نكف الاجتهاد فيه بطريق الهندسة المبني على الارصاد المستنبط منها طول البلاد وعرضها .

﴿ واما المسئلة الثانية ﴾ وهي هل فرض المجتهد في القبلة الإصابة أو الاجتهاد فقط حتى يكون إذا قلنا إن فرضه الإصابة مني تبين له أنه أخطأ أعاد الصلاة قومه قلنا إن فرضه الاجتهاد لم يجب أن يعيد إذا تبين له أن أخطأ وقد كان صلى قبل باجتهاده . أما الشافعي فزعم أن فرضه

(١) المحذوف المراد تنديره في الآية ساقط من المسح التي بأيدينا وقد عقب على تنديره في مكانه من الكتب

الاصابة وانه اذا تبين له انه اخطأ أعاد أبداً وقال قوم لا يعيد وقد مضت صلاته ما لم يتعمد أو صلى بغير اجتهاد وبه قال مالك وابو حنيفة إلا ان مالكا استحب له الاعادة في الوقت * وسبب الخلاف في ذلك معارضة الأثر للقياس مع الاختلاف ايضا في نصحيح الأثر الوارد في ذلك . أما القياس فهو تشبيه الجهة بالوقت اعني وقت الصلاة وذلك اهم اجمعوا على ان الفرض فيه هو الاصابة وانه ان انكشف للمكلف انه صلى قبل الوقت اعاد أبداً إلا خلافاً شاداً في ذلك عن ابن عباس وعن الشعبي وما روى عن مالك من ان المسافر اذا جهل فصلى العشاء قبل عيوبة الشفق ثم انكشف له انه صلاها قبل عيوبة الشفق انه قد مضت صلاته . ووجه الشبه بينهما ان هذاميتات وقت وهذاميتات جهة واما الأثر فحديث عامر بن ربيعة قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليلة ظلماء في سفر فخميت علينا القبلة فصلى كل واحد منا الى وجهه وعلمنا قلب أصبحنا فاذا نحن قد صلينا الى غير القبلة فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مضت صلاتكم وزلت (ونته المشرق والمغرب فاينما تولو فثم وجه الله) وعلى هذا فتكون هذه الآية محكمة وتكون فمن صلى فاكشف له انه صلى لغير القبلة والجمهور على انها منسوخة بقوله تعالى (ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام) فمن لم يصح عنده هذا الاثر قاس ميقات الجهة على ميقات الزمان ومن ذهب مذهب الاثر لم يبطل صلاته . وفي هذا الباب مسألة مشهورة وهي جواز الصلاة في داخل الكعبة وقد اختلفوا في ذلك فهم من منعه على الاطلاق ومنهم من أجاز على الاطلاق ومنهم من فرق بين الفصل في ذلك والفرض * وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك والاحتمال المتطرق لمن استعمل أحد حيطانها من داخل هل يسمى مستقبلاً للبيت كما سمي من استقبله من خارج أم لا . أما الأثر فانه ورد في ذلك حديثان متعارضان كلاهما ثابت . أحدهما حديث ابن عباس قال : لما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيت دعا في نواحيه كلها ولم يصل حتى خرج فلما خرج ركع ركعتين في قبل الكعبة وقال هذه القبلة ، والثاني حديث عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو وأسماء بن زيد وعثمان بن طلحة وبلال بن رباح فأغلغنها عليه ومكث فيها فسألت اللاحين خرج ماذا صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : جعل عموداً عن يسار دعو عموداً عن يمينه وثلاثه أعمدة وراءه صلى فمن ذهب مذهب الترجيح أو النسخ قال إما يمنع الصلاة مطلقاً ان رجح حديث ابن عباس وإما حازتها مطلقاً ان رجح حديث ابن عمر ومن ذهب مذهب الجمع بينهما حمل حديث ابن عباس على الفرض وحديث ابن عمر على النفل والجمع بينهما فيه عسرقان الركعتين اللتين صلاهما عليه الصلاة والسلام خارج الكعبة وقال هذه القبلة هي قبل ومن ذهب مذهب

سقوط الأثر عند التعارض فإن كان ممن يقول باستصحاب حكم الإجماع والاتفاق لم يحرك الصلاة داخل البيت أصلاً وإن كان ممن لا يرى استصحاب حكم الإجماع عاد النظر في إطلاق اسم المستقبل للبيت على من صلى داخل الكعبة فمن جوزها أجاز الصلاة ومن لم يحوزها وهو لا يظهر لم يحز الصلاة في البيت . وانفق العلماء بأجمعهم على استحباب السترة بين المصلي والقبلة إذا صلى منفرداً كان أو اماماً وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام : إذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرحل فليصل واختلّفوا في الخط إذا لم يجد سترة فقال الجمهور ليس عليه أن يحط وقال أحمد بن حنبل يخط خطاً بين يديه * وسبب اختلافهم في تصحيح الأثر الوارد في الخط والأثر رواه أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال : إذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئاً لم يكن فلينصب عصاً فإن لم تكن معه عصاً فليحط خط ولا يضرد من مربي يديه خرجه أبو داود وكان أحمد بن حنبل يصححه والشافعي لا يصححه وقدر روى أنه صلى الله عليه وسلم صلى لغير سترة والحديث الثالث أنه كان يخرج في هذه حملة قواعهدها الباب وهي أربع مسائل .

﴿ الباب الرابع من الجملة الثانية ﴾

هذا الباب ينقسم إلى فصلين : أحدهما في ستر العورة . والثاني فيما يحرم من اللباس في الصلاة .

﴿ الفصل الأول ﴾

اتفق العلماء على أن ستر العورة فرض بإطلاق واحتلتوا هل هو شرط من شروط صحة الصلاة أم لا وكذلك اختلفوا في حد العورة من الرجل والمرأة وظاهر مذهب مالك أنها من سنن الصلاة ومذهب أبو حنيفة والشافعي أنها من فروض الصلاة * وسبب الخلاف في ذلك تعارض الآثار واختلافهم في مفهوم قوله تعالى (يا بني آدم خذوا زِينَتَكُمْ عند كل مسجد) هل الأمر بذلك على الوجوب أو على الندب فمن حمل على الوجوب قل المراد به ستر العورة واحتج لذلك بأن سبب نزول هذه الآية كان أن المرأة كانت تطوف بالبيت عرياناً ويقول : اليوم يبدو بعفء أو كذا * وما يدا منه فلا أحاله

فزلت هذه الآية وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا يحج بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان ومن حمل على الندب قال المراد بذلك الزينة الظاهرة من الرداء وغير ذلك من اللباس التي هي زينة واحتج لذلك بما جاء في الحديث من أنه كان رجال يعملون مع نبي

عليه الصلاة والسلام عاقدي أزرهم على أعناقهم كهيئة الصبيان ويقال للنساء لا ترفعن رؤوسكن حتى يستوى الرجال جلوسا قالوا ولذلك من لم يجد ما به يستتر ورته لم يختلف في أنه يصلي واختلف فيمن عدم الطهارة هل يصلي أم لا يصلي .

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ وهو حد العورة من الرجل فذهب مالك والشافعي إلى أن حد العورة منه ما بين السرة إلى الركبة وكذلك قال أبو حنيفة وقال قوم العورة هم السوءتان فقط من الرجل . وسبب الخلاف في ذلك أن متعارضان كلاهما ثابت ، أحدهما حديث جبرهذه النبي صلى الله عليه وسلم قال : " اتخذ عورة . والثاني حديث أس بن النضر صلى الله عليه وسلم حذر عن فخذ وهو حاس مع أخيه قال البخاري وحديث أس أسند وحديث جبرهذه أحوط وقد قال بعضهم العورة الدبر والفرج والفخذ .

﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ وهي حد العورة في المرأة فكثر العلماء على أن بدنها كله عورة ، خلا وجهها والكفين وذهب أبو حنيفة إلى أن قدمها ليست بعورة وذهب أبو بكر بن عبد الرحمن وأحمد إلى أن المرأة كلها عورة . وسبب الخلاف في ذلك احتمال قوله تعالى (ولا يبدن زينتهن إلا مظهر منهن) هل هذا المستثنى المقصود منه أعضاء محدودة أم أن المقصود به ما لا يملك ظهوره من ذهب إلى أن المقصود من ذلك ما لا يملك ظهوره عند الحركة قال بدنها كذا ، عورة حتى ظهرها واحتج لذلك بمعوم قوله تعالى (يا أيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين) الآية ومن رأى أن المقصود من ذلك ما جرت به العادة بأنه لا يستر وهو الوجه والكتف من ذهب إلى أنها ليسا عورة واحتج لذلك بأن المرأة ليس تستر وجهها في الحج .

التفصيل الثاني من الباب الرابع فيما يجزئ من اللباس في الصلاة

١. اللباس ولا يل فيه بقوله تعالى (خذوا زينتكم عند كل مسجد) والنهي الوارد عن الهيئات بمعنى اللباس في الصلاة . وذلك أهم اتفاقا فحسب على أن الهيئات من اللباس التي تنافي الصلاة هي أمثال اشتغال الصماء وهو أن يجتبي الرجل في ثوب واحد ليس على ما منه شيء وإن نحتب الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء وسائر ما ورد من ذلك أن ذلك كله سددر يمتنع ألا تكشف عورته ولا أعلم أن أحدا قل لا تحوز صلاة على إحدى هذه الهيئات أن تكشف عورته وقد كان على أصول أهل الظاهر يجب ذلك وانتهوا على أن يجزئ الرجل من اللباس في الصلاة أن ثوب الواحد لقول النبي صلى الله عليه وسلم وفيه مثل أن يصلي الرجل في ثوب واحد وقال أولئككم ثوبان . واختلفوا في

الرجل يصل مكشوف الظهر والبطن فيجوز على جواز صلاته لكون الظهر والبطن من الرجل ليس بعورة وشدة قوم قد والاحوز صلاته لهنه صلى الله عليه وسلم ان يصل الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء ونسك بوجوب قوله تعالى (خذوا زينتكم عند كل مسجد) وانفق الخبر على ان اللباس الخزي للمرأة في الصلاة هو درع وخمار روى عن ام سلمة انها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا تصلى فيه المرأة قال: في الخمر والدرع السابغ اذا عيبت ظهرك قدمها ولم يروى اجتماع عن عائشة عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال: لا يصل الله صلاة حائض لا خمار وهو مروي عن عائشة وميمونة وام سلمة انهم كانوا يفتنون بذلك وكل هؤلاء يقولون انها ان حصلت مكشوفة أعدت في الوقت وبعد الاملاك منه قال ام سلمة في الوقت فقط والخبر روى ان الخدم طأوا ان يصل مكشوفة الرأس والقدمين وبات الحسن انصرى بوجوب علمها خمار واسمعه عطاء * وسبب الخلاف الخطب المتوجه اني اجلس او احدهن يسألن الاحرار واسمعهن ام الاحرار فقط دون عبدهن واحتجوا في صلاة الرجل في ثوب الخمر وقال قوم يجوز صلاته فيه وقال قوم لا يجوز وقوم استحبوا الا تعد في الوقت * وسبب اختلافهم في ذلك هل اشئ مني عنه مطبق احكامه شرط في صحة الصلاة ان يذهب ان انه شرط قال ان الصلاة لا يجوز بدون من ذهب اني انه يكون لباسه مأثوماً والصلاة حارة قال ليس شرطاً في صحة الصلاة كالظاهرة في هي شرط * وهذا مسئلة هي من نوع الصلاة في امدار المعصومة والخلاف فيها مشهور.

باب الخامس

وأما الظهارة من مجلس فن قال انها سنة مؤكدة فيعدن يقول انها فرض في الصلاة من شروط صحتها وأما من قال انها فرض باطلاق فيجوز ان يقول انها فرض في الصلاة ونحوه ان لا يقول ذلك وحكي عنها وهاب عن المذهب في ذلك قرائن * أحدهم ان ارالة النجاسة شرط في صحة الصلاة في حال النذر دواء ذكره وانقول الآخر ان المست شرط والذي حكاه من انها شرط لا يخرج على مشهور المذهب من ان غسل النجاسة سنة مؤكدة وانما يتخرج على القول بانها فرض مع الذكر والتدرة وقد مضت هذه المسئلة في كتاب الظهارة وعرف هنالك أسباب الخلاف فيها وأما الذي يتعلق بهاها الكلام من ذلك هل هو فرض مطلق مما يقع في الصلاة يجب أن يكون فرضاً في الصلاة أم لا والحق ان اشئ الأمور به على الاطلاق لا يجب أن يكون شرطاً في صحة شيء مما لا تأمر آخر.

﴿ الباب السادس ﴾

وأما المواضع التي يصلى فيها فان من الناس من أجاز الصلاة في كل موضع لا تكون فيه نجاسة ومنهم من استثنى من ذلك سبعة مواضع المزابلة والحزرة والمقبرة وقارعة الطريق والحمام ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله ومنهم من استثنى من ذلك المقبرة فقط ومنهم من استثنى المقبرة والحمام ومنهم من كره الصلاة في هذه المواضع المنهى عنها ولم يظلمها وهو أحد ما روى عن مالك وقد روى عنه الجواز وهذه رواية ابن القاسم * وسبب اختلافهم تعارض ظواهر الآثار في هذا باب وذلك ان هاهنا حديثين متفق على صحتهم أحاديثين مختلف فيهما . فاما المتفق عليهما فتقوله عليه الصلاة والسلام : أعطيت خمساً لم يعطهن أحد قبلي وذكر فيها وجعلت لي الارض مسجداً أو طهوراً فإين ما أدركتني الصلاة صليت وقوله عليه الصلاة والسلام : اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم ولا تتخذوها قبوراً . وأما الغير المتفق عليهما فأحد ما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى أن يصلى في سبعة مواطن في المزابلة والحزرة والمقبرة وقارعة الطريق وفي الحمام وفي معاطن الابل وفوق ظهر بيت الله خرجه الترمذى ، والثاني ما روى انه قل عليه الصلاة والسلام صلوا في مرايض العم ولا تصلوا في أعطان الابل فذهب الناس في هذه الأحاديث ثلاثة مذاهب ، أحدها مذهب الترجيح والسنخ ، والثاني مذهب البناء أعني بناء الخاص على العام . والثالث مذهب الجمع . فاما من ذهب مذهب الترجيح والسنخ فأخذ بالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام : جعلت لي الارض مسجداً أو طهوراً وقال هذا باسنخ لا يريد لان هذه هي فضائل له عليه الصلاة والسلام وذلك مما لا يجوز نسجه . وأما من ذهب مذهب بناء الخاص على العام فنال حديث الإباحة عام وحديث النهي خاص فيجب أن ينبنى الخاص على العام فمن هؤلاء من استثنى السبعة مواضع ومنهم من استثنى الحمام والمقبرة وقال هذا هو اثبات عنه عليه الصلاة والسلام لانه قد روى أيضاً النهي عنهما مفردين ومنهم من استثنى المقبرة فقط للحديث المتقدم . وأما من ذهب مذهب الجمع ولم يستثن خاصاً من عام فقال أحاديث النهي محمولة على السكراة والاول على الجواز . واختلفوا في الصلاة في البيع والنائس فكرها قوم وأجارها قوم وفرق قوم بين أن يكون فيها صوراً ولا يكون وهو مذهب ابن عباس لعول عمر لا يدخل كنائسهم من أجل التماثيل والعلة فيمن كرهها لا من أجل التصاوير حملها على النجاسة . وانفقوا على الصلاة على الارض واختلفوا في الصلاة على الطنافس وغير ذلك مما يقد عليه على الارض والجمهور على إباحة السجود على الحصير

وما يشبهه مما نبتته الارض والكراهية بعد ذلك وهو مذهب مالك بن أنس (١) .

باب السابع

وأما التروك المشترطة في الصلاة فاتفق المسلمون على أن منها قولاً ومنها فعلاً . وما لا فعل
فجميع الأفعال المباحة التي ليست من أفعال الصلاة لا قتل العقر والحية في الصلاة فإهم
اختلفوا في ذلك لمعارضة الأثر في ذلك للقياس وانفقوا في أحسب على جواز عمل الخفيف .
وأما الأقوال فهي أيضاً الأقوال التي ليست من أقوال الصلاة وهذه أيضاً لم يختلفوا فيها فإهم
الصلاة عمداً لقوله تعالى (وقوموا لله قانتين) ولم يورد من قوله عليه الصلاة والسلام أن الله
يحدث من أمره ما يشاء ومما أحدث ألا تكلموا في الصلاة وهو حديث ابن مسعود وحديث
زيد بن أرقم انه قال : كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت (وقوموا لله قانتين) بأمرنا بالسكوت ونهينا
عن الكلام وحديث معاوية بن الحكم السلمي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :
إن صلاة تالاً يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هو تسبيح وإسبيل والتحميد وقراءة
القرآن إلا أنهم اختلفوا من ذلك في موضعين . أحدهما إذا تكلموا بها في الصلاة والآخر إذا تكلموا بها
لا صلاح الصلاة وشذالاً وزاعياً فقال من تكلم في الصلاة فلا حياة نفس أولاً من كبر فنه
يبنى والمشهور من مذهب مالك أن التكلم عمداً على جهة الإصلاح لا يفسدها . وقال الشافعي
يفسدها التكلم كيف كان إلا مع النسيان . وقال أبو حنيفة يفسدها التكلم كيف كان . والسبب
في اختلافهم تعارض دواهر الأحاديث في ذلك وذلك أن الأحاديث المتقدمة تنص في تحريم
الكلام على المصوم وحديث أبي هريرة المشهور أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف
من اثنين فقال له دوايدين أفصرت الصلاة أم سببت يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
عليه وسلم أصدق دوايدين فقالوا نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ركعتين أخرين
ثم سلم ظاهره أن النبي صلى الله عليه وسلم تكلم والناس معه وأهم نواعدائكم ولم يقطع ذلك
التكلم صلاتهم فنأخذ بهذا الظاهر ورأى أن هذا الشيء يخص الكلام لا صلاح الصلاة
استثنى هذا من ذلك المصوم وهو مذهب مالك بن أنس ومن ذهب إلى أنه ليس في الحديث
دليل على أهم تكلموا عمداً في الصلاة وأما بطهر منهم أهم تكلموا وهم يظنون أن الصلاة
قد قصرت وتكلم النبي عليه الصلاة والسلام وهو يظن أن الصلاة قد تمت ولم يصح عند
الناس قد تكلموا بعد قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قصرت الصلاة وما سببت قال أن
المفهوم من الحديث إنما هو إجازة الكلام لغير العامل فإذا سبب في اختلاف مالك والشافعي

في المستثنى من ذلك العموم هو اختلاف فهم في مفهوم هذا الحديث مع أن الشافعي اعتمد أيضاً في ذلك أصلاً عاماً وهو قوله عليه الصلاة والسلام: رفع عن أمتي الخطأ والسيان وأما أبو حنيفة فحمل أحاديث النهي على عمومها ورأى أنها ناسخة لحديث ذي اليمين وأنه متقدم عليها.

﴿ الباب الثامن ﴾

وأما النية فنفق العلماء على كونها شرطاً في صحة الصلاة لكون الصلاة هي رأس العبادات التي وردت في الشرع أمير مصلحة معتولة أثنى من المصالح المحسوسة. واختلافوا هل من شرطية المأموم أن توافق نية الإمام في تعيين الصلاة وفي الوجوب حتى لا يجوز أن يصلي المأموم ظهراً بإمام يصلي عصرًا ولا يجوز أن يصلي الإمام ظهراً يكون في حقه تقلاً وفي حق المأموم فرضاً فذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنه يجب أن يوافق نية المأموم نية الإمام وذهب الشافعي إلى أنه ليس يجب. والسبب في اختلاف فهم معارضة مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: إنما جعل الإمام ليؤتم به لما جاء في حديث معاذ من أنه كان يصلي مع النبي عليه الصلاة والسلام ثم يصلي بقومه ممن رأى ذلك حرصاً لمعاذ وأن عموم قوله عليه الصلاة والسلام: إنما جعل الإمام ليؤتم به يتناول النية اشترط موافقة نية الإمام للمأموم ومن رأى أن الإباحة لمعادي ذلك هي الماحة لغيره من سائر المكلفين وهو الأصل قال لا يخلو الأمر في ذلك أحدث الثاني من أحد أمرين إيمان يكون ذلك العموم الذي فيه لا يتناول النية لأن ظاهر دعاءه هو في الأفعال فلا يكون بهذا الوجد معارضة حديث معاذ وإيمان يكون يتناول فيكون حديث معاذ قد خصص ذلك العموم. وفي النية مسائل ليس هنا تعلق بالملطوق به من إيمان تركها إذا كان غرضنا على انصدالها وإنما هو كلام في المسائل التي تتعلق بالملطوق به من الشرع.

﴿ الجلالة المنقحة من كتاب الصلاة ﴾

وهو معرفة اشتراك عليه من الأقوال والأفعال وهي الأركان والصلوات المنروضة تختلف في هذين بالزيادة ونقصان إيمان قبل الأفراد واجبة وإيمان قبل الرمان مثل مخالفة ظهر الجمع لظهور سائر الأيام وإيمان قبل الحضر والسفر وإيمان قبل الأمن والخوف وإيمان قبل الصحة والمرض وإذا أريد أن يكون القول في هذه صاعياً وجارياً على نظام فيجب أن يقال أولاً في مشترك فيه هذه كلها ثم يقال فيما يخص واحدة واحدة منها أو يقال في واحدة واحدة منها وهو الأسهل وإن كان هذا النوع من التعاليم يعرض منه تكرار ما هو الذي سلكه الفقهاء ونحن تبعهم في ذلك فجعل هذه الجلالة منقحة إلى ستة أبواب، الباب الأول في صلاة المنفرد

الحاضر الامن صحيح . باب الثاني في صلاة الجماعة أعني في أحكام الامام والمأموم في الصلاة . الباب الثالث في صلاة الجماعة . الباب الرابع في صلاة اسقر . الباب الخامس في صلاة الخوف . الباب السادس في صلاة المريض

« الباب الاول »

وهذا باب فيه فصلان . الفصل الاول في قنات الصلاة . والفصل الثاني في ائمة الصلاة

« الفصل الاول »

وفي هذا الفصل من قواعد المسائل سبع مسائل .

المسألة الاولى : «
الختلف العلماء في التكبير على ثلاث مذهب فمذهب قولوا ان التكبير كله وجب في صلاة وقوم قوا انه كذا يس واجب وهو مشهور وقوم وجبوا بكبره الا حرام فقط وعما مشهور » وسبب اختلاف من أوجب كذا ومن أوجب منه كبرية الا حرام فقط مع ارضية بل من قولك بل من فعله عليه الصلاة والسلام . وما ما بل من قوله حديث أبي هريرة المشهور ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لرجل يدي علمه صلاة : اذا أردت الصلاة فسميغ او حووه ثم استقبل ايمته ثم كبر ثم اقر ثم ردد هذا هو ان التكبير الاول هي تمرص فقط ولو كان ما عدا ذلك من التكبير فرضا كرده كذا كرسر فروض الصلاة . وأمما ما بل من فعله فمها حديث أبي هريرة انه قال صلى فيكركاب حنظل ورفع ثم يقول اني لا شبهكم صلاة فصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم . ومها حديث مطرف بن عبد الله بن الشخير قال : سميت أبا وعمران بن الحصين خنظل على من أي صاب رضى الله عنه وكان اذا سجد كبر وادار رفع رأسه من الركوع كبر فقام فخطى صلاة واحدة وانصرف فمأخذ عمران بيده فقال أد كرى هذا صلاة محمد صلى الله عليه وسلم فله لون رخا به تسكوا بهذا العمل المنتول في هذه الاحاديث وقولوا الا حصل ان تكون كل فعله في أنت سيما لواجب محموله على الوجوب كما قال صلى الله عليه وسلم : صلوا كما رأيتموني أصلي وخذوا عني مناسككم وقالت الفرقة الاولى ما في هذه لا أثر يدل على أن العمل عند الصحابة إنما كان على اتمام التكبير ولذلك كان أبو هريرة يقول اني لا شبهكم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقل عمران أد كرى هذا صلاة محمد صلى الله عليه وسلم . وأمما من جعل التكبير كاه نقلا فضعيف واعمله قاسه على سائر الادكار التي في الصلاة مما ليست بواجب ادقاس

تكبيرة الاحرام على سائر التكيرات . قال أبو عمر بن عبد البر ومما يؤيد مذهب الجمهور ما رواه
شعبة بن الحجاج عن الحسن بن عمران عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبزي عن أبيه قال . صليت
مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينم التكبير وصليت مع عمر بن عبد العزيز فلم ينم التكبير وما
رواه أحمد بن حنبل عن عمر رضي الله عنه أنه كان لا يكبر إذا صلى وحده وكان هؤلاء رأوا أن
التكبير اسم هو لا كان اسما لأمور من قيامه وقعوده ويشبه أن يكون إلى هذا ذهب
من رآه كله .

المسألة الثانية : قال مالك لا يجزئ من لفظ التكبير إلا الله أكر وقال الشافعي الله
أكبر والله أكبر للفظان كلاهما يجزئ . وقال أبو حنيفة يجزئ . من لفظ التكبير كل لفظ في
معناه مثل الله الأعظم والله الأجل . وسبب اختلافهم هل اللفظ هو المتعبد به في الافتتاح
أو المعنى وقد استدلل المالكيون والشافعيون بقوله تعالى الصلاة والسلام : مفتاح الصلاة
الطهور وحركتها التكبير وتحليلها التسليم قالوا لا تف واللام هاهنا للحصر والخصر يدل على
أن الحكم حصص بالمطوق به وأنه لا يجوز لغيره وليس يوافقهم أبو حنيفة على هذا الأصل فإن
هذا المقهور هو عندهم باب دليل الخطاب وهو أن يحكم للمسكوت عنه بضد حكم المطوق به
ودليل الخطاب عند أبي حنيفة غير معمول به .

المسألة الثالثة : ذهب قوم إلى أن التوجيه في الصلاة واجب وهو أن يقول بعد التكبير
إما وجهتي وجهي للذي فطر السموات والأرض وهو مذهب الشافعي وإما أن يسبح وهو
مذهب أبي حنيفة وإما أن يجمع بينهما وهو مذهب أبي يوسف صاحب يد . وقال مالك ليس
التوجيه بواجب في الصلاة ولا بسنة . وسبب الاختلاف معارضة الآثار الواردة بالتوجيه
للعمل عند مالك أو الاختلاف في صحة الآثار الواردة بذلك (قال القاضي) قد ثبت في
الصحيحين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسكت بين التكبير والقراءة
اسكناة قل فقلت يا رسول الله ما هي اسكناة بين التكبير والقراءة ما تقول قال :
ما قول : اللهم أعدي بي وبين خطاياي كما أعدت بين المشرق والمغرب اللهم تقني من الخطايا كما
تقني الثوب الأبيض من الدس اللهم اغسل خطاياي بالماء والثلج والبرد وقد ذهب قوم إلى
استحسان سكناة كثيرة في الصلاة منها حين يكبر وحين يهرغ من قراءة القرآن وإذا فرغ
من القراءة قبل الركوع وعن قال هذا القول الشافعي وأبو ثور والأوزاعي وأبو بكر ذلك مالك
وأصحابه وأبو حنيفة وأصحابه . وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث أبي هريرة
أنه قال كانت له عليه الصلاة والسلام سكناة في صلاته حين يكبر ويفتح الصلاة
وحين يقرأ فاتحة الكتاب وإذا فرغ من القراءة قبل الركوع .

(المسئلة الرابعة) اختلفوا في قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في افتتاح القراءة في الصلاة فمنع ذلك مالك في الصلاة المكتوبة جهرًا كانت أو سرًا في افتتاح أم القرآن ولا في غيرها من السور وأجاز ذلك في النافلة وقال أبو حنيفة والثوري يقرأونها مع أم القرآن في كل ركعة سرًا وقال الشافعي يقرأونها ولا بد في الجهر جهرًا أو في السر سرًا وهي عنده آية من فاتحة الكتاب وبه قال أحمد وأبو ثور وأبو عبيد واختلاف قول الشافعي هل هي آية من كل سورة أم إنما هي آية من سورة التل فقط ومن فاتحة الكتاب مروى عنه القولان جميعاً وسبب الخلاف في هذا آيل إلى شيئين ، أحدهما اختلاف الآثار في هذا الباب ، والثاني اختلاف فهم هل بسم الله الرحمن الرحيم آية من فاتحة الكتاب أم لا . فأما الآثار التي احتج بها من أسقط ذلك فمنها حديث ابن مقفل قال سمعتني أبي وأنا أقرأ بسم الله الرحمن الرحيم فقال يا بني إياك والحدث فاني صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر فلم أسمع رجلاً منهم يقرأها قال أبو عمرو بن عبد البر ابن مقفل رجل مجهول ، ومنها ما رواه مالك من حديث أنس أنه قال قلت وراء أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فكلمهم كان لا يقرأ بسم الله إذا افتتحوا الصلاة قال أبو عمرو وفي بعض الروايات أنه قام خلف النبي عليه الصلاة والسلام فكان لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم قال أبو عمرو والآن أهل الحديث قالوا في حديث أنس هذا إن القتل فيه مضطرب اضطراباً لا تقوم به حجة وذلك أن مرة روى عنه مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم ومرة لم يرفع ، ومنهم من يذكرون عثمان ، ومنهم من لا يذكرونه ، ومنهم من يقول فكانوا يقرؤون بسم الله الرحمن الرحيم ومنهم من يقول فكانوا لا يقرؤون بسم الله الرحمن الرحيم . ومنهم من يقول فكانوا لا يجهرون بسم الله الرحمن الرحيم . وأما الأحاديث المعارضة لهذا فمنها حديث نعيم بن عبد الله المجر قال : صليت خلف أبي هريرة فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم قبل أم القرآن وقبل السورة وكبر في الخنض والرفع وقال أنا أشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومنها حديث ابن عباس أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يجهر بسم الله الرحمن الرحيم ، ومنها حديث أم سلمة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين فاختلاف هذه الآثار أحداً ما أوجب اختلافهم في قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة ، والسبب الثاني كما قلنا هو هل بسم الله الرحمن الرحيم آية من أم الكتاب وحدها أو من كل سورة أم ليست آية لا من أم الكتاب ولا من كل سورة فمن رأى أنها آية من أم الكتاب أوجب قراءتها بوجوب قراءة أم الكتاب عنده في الصلاة ومن رأى أنها آية من أول كل سورة وجب عنده أن يقرأها مع السورة وهذه المسئلة

قد كثر الاختلاف فيها والمسئلة محتملة ولكن من أعجب ما وقع في هذه المسئلة انهم يقولون ومما اختلف فيه هل بسم الله الرحمن الرحيم آية من القرآن في غير سورة النمل أم انما هي آية من القرآن في سورة النمل فقط ويحكمون على جهة الرد على الشافعي انها لو كانت من القرآن في غير سورة النمل لبينه رسول الله صلى الله عليه وسلم لان القرآن نقل تواتراً هذا الذي قاله القاضي في الرد على الشافعي وظن انه قاطع وأما ابو حامد فانتصر لهذا بان قال انه أيضاً لو كانت من غير القرآن لوجب على رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبين ذلك وهذا كله نخبط وشي غير مفهوم فانه كيف يجوز في الآية الواحدة بعينها أن يقال فيها انها من القرآن في موضع وأنها ليست من القرآن في موضع آخر بل يقال ان بسم الله الرحمن الرحيم قد ثبت انها من القرآن حينما ذكرت وأنها آية من سورة النمل وهل هي آية من سورة أم القرآن ومن كل سورة يستفتح بها يختلف فيه والمسئلة محتملة وذلك انها في سائر السور فاتحة وهي جزء من سورة النمل فتأمل هذا فانه بين والله أعلم .

﴿ المسئلة الخامسة ﴾ اتفق العلماء على انه لا تجوز صلاة بغير قراءة لا عمداً ولا سهواً الا شيثاروى عن عمر رضى الله عنه انه صلى فنبى القراءة فقيس له في ذلك فقال كيف كان الركوع والسجود فتبيل حسن فقال : لا بأس اذاً وهو حديث عريب عندهم أدخله مالك في موطأه في بعض الروايات والاشيثاروى عن ابن عباس انه لا يقرأ في صلاة السر وانه قال قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلوات وسكت في أخرى فنقرأ فيها قرأ أو سكت فيها سكت وسئل هل في الظهر والعصر قراءة فقال لا وأخذ الجهور بحديث خباب انه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الظهر والعصر قبل فبأى شيء كنتم تعرفون ذلك قال باضطراب لحيته وتعلق الكوفيون بحديث ابن عباس في ترك وجوب القراءة في الركعتين الأخيرتين من الصلاة لا سواء صلاة الجهر والسر في سكوت النبي صلى الله عليه وسلم في هاتين الركعتين واختلفو في القراءة الواجبة في الصلاة فرأى بعضهم أن الواجب من ذلك أم القرآن لمن حفظها وأن ما عداها ليس فيه توقيت ومن هؤلاء من أوجبها في كل ركعة ومنهم من أوجبها في أكثر الصلاة ومنهم من أوجبها في نصف الصلاة ومنهم من أوجبها في ركعة من الصلاة وبالأول قال الشافعي وهي أشهر الروايات عن مالك وقدر روى عنه انه ان قرأها في ركعتين من الرابعة أجزأه وأما من رأى انها تجزى في ركعة فمنهم الحسن البصري وكثير من فقهاء البصرة . وأما ابو حنيفة فلو اوجب عند انما دو قراءة تران أى آية اتفقت ان تقرأ أو حدها صحابه في ذلك ثلاث آيات قصار أو آية طويلة مثل آية الدين وهذا في الركعتين الأولين وأما في الأخيرتين فيستحب

عنده التسبيح فيهما دون القراءة وبقول الكوفيون والجمهور يستحبون القراءة فيها كلها . والسبب في هذا الاختلاف تعارض الآثار في هذا الباب ومعارضة ظاهر الكتاب للآثر . أما الآثر المتعارضة في ذلك فأحدهما حديث أبي هريرة ثابت أن رجلاً دخل المسجد فصلى ثم جاء وسلم على النبي عليه الصلاة والسلام فرد عليه النبي صلى الله عليه وسلم وقال : ارجع فصل فانك لم تصل فصلى ثم جاء فأمره بالرجوع ففعل ذلك ثلاث مرات فقال والذي بعثك بالحق ما أحسن غيره فقال عليه الصلاة والسلام إذا قلت إلى الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعاً ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم ارفع حتى تطمئن جالساً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم ارفع حتى تستوى قائماً ثم افعل ذلك في صلاتك كلها . وأما المعارض لهذا الحديثان ثابتان متفق عليهما أحدهما حديث عباد بن الصامت أنه عليه الصلاة والسلام قال : لا صلاة لمن لم يقرأ فاتحة الكتاب وحديث أبي هريرة أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداح فهي خداح فهي خداح ثلاثاً وحديث أبي هريرة المتقدم ظاهره أنه يحزى من القراءة في الصلاة ما تيسر من القرآن وحديث عباد وحديث أبي هريرة الثاني يقتضيان أن أم القرآن شرط في الصلاة وظاهر قوله تعالى : وقرءوا ما تيسر منه يعضد حديث أبي هريرة المتقدم . والعلماء المختلفون في هذه المسئلة إما أن يكونوا ذهبوا إلى تأويل هذه الأحاديث مذهب الجمع وإما أن يكونوا ذهبوا مذهب الترجيح وعلى كلا القولين يتصور هذا المعنى وذلك أنه من ذهب مذهب من أوجب قراءة ما تيسر من القرآن له أن يقول هذا أرجح لأن ظاهر الكتاب يوافقه ولأنه يقول على طريق الجمع أنه يمكن أن يكون حديث عباد المتصوذه نفي الكمال لا نفي الإجزاء وحديث أبي هريرة المتصوذه من الإعلام بالحزى من القراءة إذا كان المتصوذه منه تعليم فرائض الصلاة ولأنك أيضاً أن يذهبوا هذين المذهبين بأن يقولوا هذه الأحاديث أوضح لاهمها أكثر وأيضاً فإن حديث أبي هريرة المشهور يعضده وهو الحديث الذي فيه يقول الله تعالى : فسجد للصلاة بيني وبين عبدى نصفين نصفها لي ونصفها لعبدى ولعبدى ما سأل يقول العبد الحمد لله رب العالمين يقول الله حمدى عبدى الحديث ولهم أن يقولوا أيضاً أن قوله عليه الصلاة والسلام : ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن مبهم والأحاديث الآخرة معينة والمعنى يقضى على المبهم وهذا فيه عسر فإن معنى حرف ما هنا انما هو معنى أى شئ تيسر وانما يسوغ هذا أن دلت ما في كلام العرب على ما تدل عليه لام العهد فكان يكون تقدير

الكلام اقرأ الذي يسر معك من القرآن و يكون المفهوم منه أم الكتاب اذ كانت الالف واللام في الظاهر تدل على العهد فينبغي أن يتأمل هذا في كلام العرب فان وجدت العرب تفعل هذا أعني تحوز في موطن ما فتدل بما على شيء معين فليسغ هذا التأويل والا فلا وجه له فالمسئلة كما ترى محتملة وانما كان يرتفع الاحتمال لو ثبت النسخ ، وأما اختلاف من أوجب أم الكتاب في الصلاة في كل ركعة أو في بعض الصلاة فسببه احتمال عودة الضمير الذي في قوله عليه الصلاة والسلام : لم يقرأ فيها بأم القرآن على كل أجزاء الصلاة أو على بعضها وذلك ان من قرأ في الكل منها أو في الجزء أعني في ركعة أو ركعتين لم يدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام لم يقرأ فيها وهذا الاحتمال بعينه هو الذي أصارا بأحنيقة الى أن يترك القراءة أيضا في بعض الصلاة أعني في الركعتين الأخيرتين واختار مالك ان يقرأ في الركعتين الأوليين من الرباعية بالحمد وسورة وفي الأخيرتين بالحمد فقط واختار الشافعي ان يقرأ في الأربع من الظهر بالحمد وسورة إلا أن السورة التي تقرأ في الأوليين تكون أطول فذهب مالك الى حديث أبي قتادة الثابت انه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ في الأوليين من الظهر والعصر بفاتحة الكتاب وسورة وفي الأخيرتين بها فاتحة الكتاب فقط وذهب الشافعي الى ظاهر حديث أبي سعيد الثابت أيضا انه كان يقرأ في الركعتين الأوليين من الظهر قدر ثلاثين آية وفي الآخر بين قدر خمس عشرة آية ولم يحمه في العصر لا تفارق الحديثين فيها وذلك ان في حديث أبي سعيد هذا انه كان يقرأ في الأوليين من العصر قدر خمس عشرة آية وفي الآخر بين قدر المصنف من ذلك .

﴿ المسئلة السادسة ﴾ اتفق الجمهور على منع قراءة القرآن في الركوع والسجود لحديث علي في ذلك قال نهاني جبريل صلى الله عليه وسلم ان أقرأ القرآن راكعا أو ساجدا أقل الطري وهو حديث صحيح وبه أخذ فقهاء الامصار وروصار قوم من التابعين الى جواز ذلك وهو مذهب البخاري لانه لم يصح الحديث عنده والله أعلم . واختلفوا هل في الركوع والسجود قول محدود يقوله المصلي أم لا فقال مالك ليس في ذلك قول محدود وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وجماعة غيرهم الى أن المصلي يقول في ركوعه سبحان ربى العظيم ثلاثا وفي السجود سبحان ربى الاعلى ثلاثا على ما جاء في حديث عقبة بن عامر وقال الثوري أحب الى أن يقولها الامام خمساً في صلاته حتى يدرك الذي خلقه ثلاث تسبيحات * والسبب في هذا الاختلاف معارضة حديث ابن عباس في هذا الباب لحديث عقبة بن عامر وذلك ان في حديث ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال : ألا واني نهيت ان أقرأ القرآن راكعا أو ساجدا فاما

الركوع فمظموافيه الرب وأما السجود فاجتهدوا فيه في الدعاء فقم أن يستجاب لكم وفي حديث عتبة بن عامر أنه قال لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم : اجعلوها في ركوعكم ولما نزلت سببح اسم ربك الأعلى قال : اجعلوها في سجودكم وكذلك اختلفوا في الدعاء في الركوع بعد اتفاقهم على جواز الثناء على الله فذكره مالك لحديث على أنه قال عليه الصلاة والسلام : أما الركوع فمظموافيه الرب وأما السجود فاجتهدوا فيه في الدعاء وقالت طائفة يجوز الدعاء في الركوع واحتجوا بأحاديث جاء فيها أنه عليه الصلاة والسلام دعا في الركوع وهو مذهب البخاري واحتج بحديث عائشة قالت كان النبي عليه الصلاة والسلام يقول في ركوعه وسجوده : سبحانك اللهم ربنا وحمدك اللهم اغفر لي . وأبو حنيفة لا يحيز الدعاء في الصلاة بغير ألفاظ القرآن ومالك والشافعي يحزان ذلك والسبب في ذلك اختلافهم فيه هل هو كلام أم لا .

المسئلة السابعة ﴿ اختلفوا في وجوب التشهد وفي المختار منه فذهب مالك وأبو حنيفة وجماعة الى أن التشهد ليس بواجب وذهبت طائفة الى وجوبه وبه قال الشافعي وأحمد وداود * وسبب اختلافهم معارضة القياس لظاهر الأثر وذلك أن القياس يقتضي إلحاقه بسائر الأركان التي ليست بواجبة في الصلاة لاتفاقهم على وجوب القرآن وأن التشهد ليس بقرآن فيجب وحديث ابن عباس أنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن يقتضي وجوبه مع أن الأصل عندهؤلاء أن أفعاله وأقواله في الصلاة يجب أن تكون محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على خلاف ذلك والأصل عند غيرهم على خلاف هذا وهو أن ما ثبت وجوبه في الصلاة مما اتفق عليه أو صرح بوجوبه فلا يجب أن يلحق به إلا ما صرح به ونص عليه فهما كما ترى أصلا متعارضان . وأما المختار من التشهد فان مالكا رحمه الله اختار تشهد عمر رضي الله عنه الذي كان يعلم الناس على المنبر وهو التحيات لله الزاكيات لله الطيبات الصلوات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله تعالى وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله واختار أهل الكوفة أبو حنيفة وغيره تشهد عبد الله بن مسعود قال أبو عمرو وبه قال أحمد وأكثر أهل الحديث اشوت نقله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله واختار الشافعي وأصحابه تشهد عبد الله ابن عباس الذي رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن فكان يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات
 لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن
 لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ﷺ وسبب اختلاف فهم اختلاف ظنونهم في الأرجح منها من
 غلب على ظنه رجحان حديث مامن هذه الأحاديث الثلاثة مال إليه وقد ذهب كثير من
 الفقهاء إلى أن هذا كله على التأخير كالإذان والتكبير على الجائز وفي العيد وفي غير ذلك مما
 تواتر نقله وهو الصواب والله أعلم . وقد اشترط الشافعي الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
 في التشهد وقال إنها فرض لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليماً) ذهب إلى
 أن هذا التسليم هو التسليم من الصلاة وذهب الجمهور إلى أنه التسليم الذي يؤتى به عقب الصلاة
 عليه . وذهب قوم من أهل الظاهر إلى أنه واجب أن يتعوذ بالمتشهد من الأربع التي جاءت في
 الحديث من عذاب القبر ومن عذاب جهنم ومن فتنة المسيح الدجال ومن فتنة الحيا والممات
 لأنه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتعوذ منها في آخر تشهده وفي بعض طرقه إذا
 فرغ أحدكم من التشهد الأخير فليتعوذ من أربع الحديث خرجه مسلم .

(المسئلة الثامنة) اختلفوا في التسليم من الصلاة فقال الجمهور بوجوبه وقال أبو حنيفة
 وأصحابه ليس بواجب والذين أوجبوه منهم من قال الواجب على المهرد والامام نسليمة
 واحدة ومنهم من قال اثنتان فذهب الجمهور مذهب ظاهر حديث علي وهو قوله عليه الصلاة
 والسلام فيه : وتحليلها التسليم ومن ذهب إلى أن الواجب من ذلك تسليمتان فلما ثبت من أنه
 عليه الصلاة والسلام كان يسلم تسليمتين وذلك عند من حمل فعله على الوجوب واختار مالك
 للامام تسليمتين وللإمام واحدة وقد قيل عنه أن المأموم يسلم اثناً الواحدة للتحليل والثانية
 للإمام والثالثة لمن هو عن يساره وأما أبو حنيفة فذهب إلى ما رواه عبد الرحمن بن زياد الأفرقي
 أن عبد الرحمن بن رافع وكر بن سودة حدثاه عن عبد الله بن عمرو بن العاصي قال قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا جلس الرجل في آخر صلاته فأحدث قبل أن يسلم وقد
 تمت صلاته قل أبو عمرو بن عبد البر وحديث علي المتقدم أثبت عند أهل النقل لأن حديث
 عبد الله بن عمرو بن العاصي اقترن به الأمر بقي وهو عند أهل النقل ضعيف (قال القاضي) إن
 كان أثبت من طريق النقل فإنه محتمل من طريق النقل وذلك أنه ليس يدل على أن الخروج
 من الصلاة لا يكون بغير التسليم إلا بضرب من دليل الخطاب وهو مفهوم ضعيف عند الأكثر
 ولكن للجمهور أن يقولوا إن الألف واللام التي للحصر أقوى من دليل الخطاب في كون
 حكم المسكوت عنه بضد حكم المنطوق به .

﴿ المسئلة التاسعة ﴾ اختلفوا في القنوت فذهب مالك الى أن القنوت في صلاة الصبح مستحب وذهب الشافعي الى أنه سنة وذهب أبو حنيفة الى أنه لا يجوز القنوت في صلاة الصبح وإن القنوت انما موضعه الوتر وقال قوم بل يقنت في كل صلاة وقال قوم لا قنوت الا في رمضان وقال قوم بل في النصف الاخير منه وقال قوم بل في النصف الاول والسبب في ذلك اختلاف الآثار المنقولة في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وقياس بعض الصلوات في ذلك على بعض أئمة القنوت فيها على التي لم يقنت فيها قال أبو عمرو بن عبد البر والقنوت بطن الكفرة في رمضان مستفيض في الصدر الاول اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم في دعائه على رطل وذكوان والنفر الذين قتلوا أصحاب المؤمنين وقال الليث بن سعد ما قنت منذ أربعين عاماً أو خمسة وأربعين عاماً الا وراء امام يقنت قال الليث وأخذت في ذلك بالحديث الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قنت شهر أو أربعين يدعو لقوم ويدعوا على آخرين حتى أنزل الله تبارك وتعالى عليه معاتباً (ليس لك من الأمر شيء أو يتوب عليهم أو يعذبهم فانهم ظالمون) فترك رسول الله صلى الله عليه وسلم القنوت ما قنت بعد ما حتى لقي الله قال منذ حملت هذا الحديث لم أقنت وهو مذهب يحيى بن يحيى (قال القاضي) واتخذ حديثي الاشياخ انه كان العمل عليه بمسجده عندنا قرطبة وانه استمر الى زماننا أو قريب من زماننا وخرج مسلم عن أبي هريرة أن النبي عليه الصلاة والسلام قنت في صلاة الصبح ثم بلغنا انه ترك ذلك لما نزلت (ليس لك من الأمر شيء أو يتوب عليهم) وخرج عن أبي هريرة انه قنت في الظهر والعشاء الأخيرة وصلاة الصبح وخرج عنه عليه الصلاة والسلام أنه قنت شهراً في صلاة الصبح يدعو على بني عصىة واختلفوا فيما يقنت به فاستحب مالك القنوت باللهم انا نستعينك ونستغفرك ويستهديك ويؤمن بك ويخضع لك ويخضع لوك ونترك من يكفرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخاف عذابك ان عذابك بالكافرين ملحق ويسمى أهل العراق السورتين ويروي أنها في مصحف أبي بن كعب . وقال الشافعي واستحق بل يقنت باللهم اهدنا فمين هديت وعافنا فمين عافيت وقنا شر ما قضيت املك تقضى ولا يقضى عليك تبارك تبارك رنا وتعاليت وهذا برويه الحسن بن علي من طرق ثابتة ان النبي عليه الصلاة والسلام علمه هذا الدعاء يقنت به في الصلاة وقال عبد الله بن داود من لم يقنت بالسورتين فلا يصلي خلفه وقال قوم ليس في القنوت شيء موقوف .

﴿ الفصل الثاني ﴾

في الافعال التي هي أركان وفي هذا الفصل من قواعد المسائل ثمانى مسائل .

﴿ المسئلة الاولى ﴾ اختلف العلماء في رفع اليدين في الصلاة في ثلاثة مواضع ، أحدها في حكمه ، والثاني في المواضع التي يرفع فيها من الصلاة ، والثالث الى أين ينتهي برفعها . فاما الحكم فذهب الجمهور الى انه سنة في الصلاة وذهب داود وجماعة من أصحابه الى ان ذلك فرض وهؤلاء انقسموا أقساما فمنهم من أوجب ذلك في تكبيرة الاحرام فقط ومنهم من أوجب ذلك في الاستفتاح وعند الركوع أعني عند الانحطاط فيه وعند الارتماع منه ومنهم من أوجب ذلك في هذين الموضعين وعند السجود وذلك بحسب اختلافهم في المواضع التي يرفع فيها * وسبب اختلافهم معارضة ظاهر حديث أبي هريرة الذي فيه تعليم فرائض الصلاة لفعله عليه الصلاة والسلام وذلك ان حديث أبي هريرة انما فيه انه قال له وكبر ولم يأمره برفع يديه وثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث ابن عمر وغيره انه كان يرفع يديه اذا افتتح الصلاة . وأما اختلافهم في المواضع التي ترفع فيها فذهب أهل الكوفة أبو حنيفة وسفيان الثوري وسائر فقهاءهم الى انه لا يرفع المصلي يديه إلا عند تكبيرة الاحرام فقط وهي رواية ابن القاسم عن مالك وذهب الشافعي وأحمد وأبو عبيد وأبو ثور وجمهور أهل الحديث وأهل الظاهر الى الرفع عند تكبيرة الاحرام وعند الركوع وعند الرفع من الركوع وهو مروى عن مالك الا انه عند أولئك فرض وعند مالك سنة وذهب بعض أهل الحديث الى رفعهما عند السجود وعند الرفع منه * والسبب في هذا الاختلاف كله اختلاف الآثار الواردة في ذلك ومخالفة العمل بالمدينة لبعضها وذلك ان في ذلك أحاديث ، أحدها حديث عبد الله بن مسعود وحديث البراء بن عازب انه : كان عليه الصلاة والسلام يرفع يديه عند الاحرام مرة واحدة لا يزيد عليها ، والحديث الثاني حديث سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حمد ومسكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما أيضاً كذلك وقال سمع الله لمن حمدهر تناولك الحمد وكان لا يفعل ذلك في السجود وهو حديث متفق على صحته وزعموا انه روى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة عشر رجلا من أصحابه ، والحديث الثالث حديث وائل بن حجر وفيه زيادة على ما في حديث عبد الله بن عمر أنه كان يرفع يديه عند السجود فن حمل الرفع ها هنا على أنه ندب أو فريضة فمنهم من اقتصر به على الاحرام فقط ترجيحاً لحديث عبد الله بن مسعود وحديث البراء بن عازب وهو مذهب مالك

لموافقة العمل به ومنهم من رجح حديث عبد الله بن عمر فرأى الرفع في الموضعين أعنى في الركوع وفي الافتتاح لشهرته واتفق الجميع عليه ومن كان رأيه من هؤلاء أن الرفع فرضة حمل ذلك على الفريضة ومن كان رأيه أنه نذر حمل ذلك على النذر ومنهم من ذهب مذهب الجمع وقال أنه يجب أن تجمع هذه الزيادات بعضها إلى بعض على ما في حديث وائل بن حجر فاذا العلماء ذهبوا في هذه الآثار مذهبين إمام مذهب الترجيح وإمام مذهب الجمع * والسبب في اختلافهم في حمل رفع اليدين في الصلاة هل هو على النذر أو على الفرض هو السبب الذي قلناه قبل من أن بعض الناس يرى أن الأصل في أفعاله صلى الله عليه وسلم أن تحمل على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك ومنهم من يرى أن الأصل ألا يزاد فيما صح بدليل واضح من قول ناس أو إجماع أنه من فرائض الصلاة لا دليل واضح وقد تقدم هذا من قولنا ولا معنى لتكرير الشيء الواحد مرات كثيرة . وأما الحد الذي ترفع إليه اليدين فذهب بعضهم إلى أنه المنكب وبه قال مالك والشافعي وجماعة وذهب بعضهم إلى رفعهما إلى الأذنين وبه قال أبو حنيفة وذهب بعضهم إلى رفعهما إلى الصدر وكل ذلك مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا أن أثبت ما في ذلك أنه كان يرفعهما حذو منكبيه وعليه الجمهور والرفع إلى الأذنين أثبت من الرفع إلى الصدر وأشهر .

﴿ المسئلة الثانية ﴾ ذهب أبو حنيفة إلى أن الاعتدال من الركوع وفي الركوع غير واجب وقال الشافعي هو واجب واختلف أصحاب مالك هل ظاهر مذهبه يقتضي أن يكون سنة أو واجبا اذ لم ينقل عنه نص في ذلك * والسبب في اختلافهم هل الواجب الأخذ ببعض ما ينطلق عليه الاسم أم بكل ذلك الشيء الذي ينطلق عليه الاسم فن كان الواجب عنده الأخذ ببعض ما ينطلق عليه الاسم لم يشترط الاعتدال في الركوع ومن كان الواجب عنده الأخذ بالكل اشترط الاعتدال وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في الحديث المتقدم للرجل الذي علمه فروض الصلاة : اركع حتى تطمئن را كما وارض حتى تطمئن رافعا فالواجب اعتقاد كونه فرضا وعلى هذا الحديث عول كل من رأى أن الأصل أن لا تحمل أفعاله عليه الصلاة والسلام في سائر أفعال الصلاة مما لم ينص عليها في هذا الحديث على الوجوب حتى يدل الدليل على ذلك ومن قبل هذا المير وارفح اليدين فرضا ولا ماعدا تكبيرة الاحرام والقراءة من الاقاويل التي في الصلاة فتأمل هذا فإنه أصل مناقض للأصل الاول وهو سبب الخلاف في أكثر هذه المسائل .

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ اختلف الفقهاء في هيئة الجلوس فقال مالك وأصحابه يفضي باليدين إلى

الأرض وينصب رجله اليمنى ويشئ اليسرى وجلس المرأة عنده كجلوس الرجل وقال أبو حنيفة وأصحابه ينصب الرجل اليمنى ويقعد على اليسرى وفرق الشافعي بين الجلسة الوسطى والآخرى فقال في الوسطى بمثل قول أبي حنيفة وفي الآخرى بمثل قول مالك * وسبب اختلافهم في ذلك تعارض الآثار وذلك أن في ذلك ثلاثة آثار، أحدها وهو ثابت باتفاق حديث أبي حميد الساعدي الوارد في وصف صلاته عليه الصلاة والسلام وفيه وإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى وينصب اليمنى وإذا جلس في الركعة الأخيرة قدم رجله اليسرى ونصب اليمنى وقعد على مقعدته ، والثاني حديث وائل بن حجر وفيه أنه كان إذا قعد في الصلاة نصب اليمنى وقعد على اليسرى والثالث ما رواه مالك عن عبد الله بن عمر أنه قال إن السنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى اليسرى وهو يدخل في المسند لقوله فيه : إن السنة الصلاة وفي روايته عن القاسم بن محمد أنه أراهم الجلوس في التشهد فنصب رجله اليمنى وتثنى اليسرى وجلس على وركة اليسر ولم يجلس على قدمه ثم قال أراني هذا عبيد الله بن عبد الله بن عمر وحدثني أن أباه كان يفعل ذلك فذهب مالك مذهب الترجيح لهذا الحديث وذهب أبو حنيفة مذهب الترجيح لحديث وائل وذهب الشافعي مذهب الجمع على حديث أبي حميد وذهب الطبري مذهب التخيير وقال هذه الهيئات كلها جائزة وحسن فعلها لثبوتها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قول حسن فإن الأفعال المختلفة أولى أن تحمّل على التخيير منها على التعارض وإنما يتصور التعارض أكثر ذلك في الفعل مع القول أو في القول مع القول .

(المسألة الرابعة) في اختلاف العلماء في الجلسة الوسطى والآخرى فذهب الأثر في الوسطى إلى أنها سنة وليست بفرض وشذ قوم فقالوا إنها ليست بفرض * والسبب في اختلافهم في الجلسة الأخيرة إلى أنها فرض وشذ قوم فقالوا إنها ليست بفرض * والسبب في اختلافهم هو تعارض مفهوم الأحاديث وقياس إحدى الجالستين على الثانية وذلك أن في حديث أبي هريرة المتقدم : اجلس حتى تطمئن جالساً فوجب الجلوس على ظاهر هذا الحديث في الصلاة كلها من أخذ هذا قل أن الجلوس كله فرض ولما جاء في حديث ابن بكينة أنما أتت أنه عليه الصلاة والسلام أسقط الجلسة الوسطى ولم يحبرها وسجد لها وثبت عنه أنه أسقط ركعتين فحبرها وكذلك ركعة فهم الفقهاء من هذا الفرق بين حكم الجلسة الوسطى وحكم الركعة وكانت عندهم الركعة فرضاً مباحاً فوجب ألا تكون الجلسة الوسطى فرضاً فهذا هو الذي أوجب أن فرق الفقهاء بين الجالستين وأما أن سجود السهو إنما يكون للسنة دون الفروض ومن رأى أنها فرض قال السجود للجلسة الوسطى شيء يخصها دون سائر الفرائض وليس في ذلك

دليل على انها ليست بفرض . وأما من ذهب الى انها كليهما سنة ففاس الجلسة الأخيرة على الوسطى بعد ان اعتقد في الوسطى بالدليل الذي اعتقده الجمهور انها سنة فإذا السبب في اختلافهم هو في الحقيقة آيل الى معارضة الاستدلال لظاهر القول أو ظاهر الفعل فان من الناس أيضا من اعتقد ان الجلستين كليهما فرض من جهة ان أفعاله عليه الصلاة والسلام عنده الاصل فيها أن تكون في الصلاة محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك على ما تقدم فاذن الأصلان جميعا يقتضيان هاهنا الجلوس الاخير فرض ولذلك عليه أ كثر الجمهور من غير أن يكون له معارض الا القياس وأعني بالأصلين القول والعمل ولذلك أضعف الاقوال من رأى ان الجلستين سنة والله أعلم وثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه كان يضع كفه اليمنى على ركبته اليمنى وكفه اليسرى على ركبته اليسرى وبشير أصابعه وانفق العلماء على أن هذه الهيئة من هيئة الجلوس المستحسنة في الصلاة واختلفوا في تحريك الاصابع لاختلاف الأثر في ذلك والثابت انه كان يشير فقط .

﴿ المسئلة الخامسة ﴾ اختلف العلماء في وضع اليدين احدهما على الاخرى في الصلاة فكره ذلك مالك في الفرض وأجازته في النفل ورأى قوم ان هذا الفعل من سنن الصلاة وهم الجمهور * والسبب في اختلافهم انه قد جاءت آثار ثابتة نقلت فيها صفة صلاة عليه الصلاة والسلام ولم ينقل فيها انه كان يضع يده اليمنى على اليسرى وثبت أيضا ان الناس كانوا يؤمرون بذلك وورد ذلك أيضا من صفة صلاته عليه الصلاة والسلام في حديث أبي حميد فرأى قوم ان الآثار التي أثبتت ذلك اقتضت زيادة على الآثار التي لم تنقل فيها هذه الزيادة وان الزيادة يجب أن يصار اليها ورأى قوم ان الأوجب المصير الى الآثار التي ليس فيها هذه الزيادة لانها أكثر ولكون هذه ليست مناسبة لأفعال الصلاة وانما هي من باب الاستعانة ولذلك أجازها مالك في النفل ولم يحزها في الفرض وقد يظهر من أمرها انها هيئة تقتضي الخضوع وهو الاولى بها .

﴿ المسئلة السادسة ﴾ اختار قوم اذا كان الرجل في وتر من صلاته ألا يهض حتى يستوى قاعدا واختار آخرون ان يهض من سجوده نفسه وبالأول قال الشافعي وجماعة والثاني قال مالك وجماعة * وسبب الخلاف ان في ذلك حديثين مختلفين ، أحدهما حديث مالك بن الحويرث الثابت أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فإذا كان في وتر من صلاته لم يهض حتى يستوى قاعدا وفي حديث أبي حميد في صفة صلاته عليه الصلاة والسلام انه لما رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الاولى قام ولم يتورك فأخذ بالحديث الاول الشافعي

وأخذ بالثاني مالك وكذلك اختلفوا اذا سجد هل يضع يديه قبل ركبتيه أو ركبتيه قبل يديه ومنه مذهب مالك وضع الركبتين قبل اليدين * وسبب اختلافهم ان في حديث ابن حجر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه وعن أبي هريرة ان النبي عليه الصلاة والسلام قال : اذا سجد أحدكم فلا يرك كذا يرك البعير وليضع يديه قبل ركبتيه وكان عبد الله بن عمر يضع يديه قبل ركبتيه وقال بعض أهل الحديث حديث وائل بن حجر أثبت من حديث أبي هريرة .

(المسئلة السابعة) اتفق العلماء على ان السجود يكون على سبعة أعضاء الوجه واليدين والركبتين وأطراف القدمين لقوله عليه الصلاة والسلام : أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء واختلفوا فيمن سجد على وجهه ونقصه السجود على عضو من تلك الأعضاء هل تبطل صلاته أم لا فقال قوم لا تبطل صلاته لان اسم السجود انما يتناول الوجه فقط وقال قوم تبطل ان لم يسجد على السبعة الا أعضاء الحديث اثبات ولم يختلفوا ان من سجد على جبهته وأنه فقد سجد على وجهه * واختلفوا فيمن سجد على أحد هما فقال مالك ان سجد على جبهته دون أنه جاز وان سجد على أنه دون جبهته لم يجز وقال أبو حنيفة بل يجوز ذلك وقال الشافعي لا يجوز الا ان يسجد عليهما جميعا * وسبب اختلافهم هل الواجب هو امثال بعض ما ينطلق عليه الاسم أم كله وذلك ان في حديث النبي عليه الصلاة والسلام الثابت عن ابن عباس : أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء فذكر منها الوجه من رأى ان الواجب هو بعض ما ينطلق عليه الاسم قال ان سجد على الجهة أو الانف أجزاءه ومن رأى ان اسم السجود يتناول من سجد على الجهة ولا يتناول من سجد على الانف أجاز السجود على الجهة دون الانف وهذا كأنه تحديد لبعض الذي امثاله هو الواجب مما ينطلق عليه الاسم وكان هذا على مذهب من يفرق بين أبعاض الشيء ورأى ان بعضها يقوم في امثاله مقام الوجوب وبعضها لا يقوم مقامه فتأمل هذا فانه أصل في هذا الباب والافاضة لقائل أن يقول انه ان مس من أنه الارض مثقال خبر دلالة سجوده وأما من رأى ان الواجب هو امثال كل ما ينطلق عليه الاسم فلو اوجب عنده أن يسجد على الجهة والانف والشافعي يقول ان هذا الاحتمال الذي من قبل اللفظ قد أراه له عليه الصلاة والسلام وبينه فانه كان يسجد على الانف والجهة لما جاء من انه انصرف من صلاة من الصلوات وعلى جبهته وأنه أثر الطين والماء فوجب أن يكون فعله مفسر للحديث المجمل قال أبو عمر وابن عبد البر وقد ذكر جماعة من الحفاظ حديث ابن عباس فذكر وافيه الانف والجهة (قال القاضي) أبو الوليد وذكر بعضهم الجهة فقط

وكلا الروايتين في كتاب مسلم وذلك حجة لما لك . واختلفوا أيضاً هل من شرط السجود أن تكون يد الساجد بارزة وموضوعة على الذي يوضع عليه الوجه أم ليس ذلك من شرطه فقال مالك ذلك من شرط السجود أحسبه شرط تمامه وقالت جماعة ليس ذلك من شرط السجود ومن هذا الباب اختلافهم في السجود على طاقات العمامة وللداس فيه ثلاثة مذاهب قول بالمنع وقول بالجواز وقول بالفرق بين أن يسجد على طاقات يسيرة من العمامة أو كثرة وقول بالفرق بين أن يمس من جهته الأرض شيء أو لا يمس منها شيء وهذا الاختلاف كله موجود في المذهب وعند فقهاء الامصار وفي البخاري كانوا يسجدون على القلايس والعمائم واحتج من لم يرا برازا ليدن في السجود قول ابن عباس أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يسجد على سبعة أعضاء ولا تكفت نو با ولا شعر أو قياساً على الركبتين وعلى الصلاة في الخفين ويمكن أن يحسب بهذا العموم في السجود على العمامة .

المسئلة الثامنة في انفق العلماء على كراهية الاقعاء في الصلاة لما جاء في الحديث من النهي أن يقعى لرجل في صلاته كما يقعى الكلب الا أنهم اختلفوا فيما يدل عليه الاسم فبعضهم رأى ان الاقعاء المنهى عنه هو جلوس الرجل على اليتيه في الصلاة ناصباً تخذيه مثل إقعاء الكلب والسبع ولا خلاف بينهم ان هذه الهيئة ليست من هيئات الصلاة وقوم رأوا ان معنى الاقعاء الذي نهى عنه هو أن يحمل اليتيه على عتبيه بين المجدتين وان يجلس على صدور قدميه وهو مذهب مالك لما روى عن ابن عمر انه ذكر انه انما كان يفعل ذلك لانه كان يشتركى قدميه واما ابن عباس فكان يقول الاقعاء على القدمين في السجود على هذه الصفة هو سنة بيكم خرجه مسلم * وسبب اختلافهم هو تردد اسم الاقعاء المنهى عنه في الصلاة بين أن يدل على المعنى اللغوى أو يدل على معنى شرعى أعنى على هيئة خصها الشرع بهذا الاسم فمن رأى انه يدل على المعنى اللغوى قال هو اقعاء الكلب ومن رأى انه يدل على معنى شرعى قال إنما يريد بذلك إحدى هيئات الصلاة المنهى عنها ولما ثبت عن ابن عمر ان قعود الرجل على صدور قدميه ليس من سنة الصلاة سبق الى اعتقاده ان هذه الهيئة هي التي أريد بالاقعاء المنهى عنه وهذا ضعيف فان الاسماء التي لم تثبت لها معان شرعية يجب أن تحمل على المعنى اللغوى حتى يثبت لها معنى شرعى بخلاف الامر في الاسماء التي تثبت لها معان شرعية أعنى أنه يجب أن يحمل على المعانى الشرعية حتى يدل الدليل على المعنى اللغوى مع انه قد عارض حديث ابن عمر في ذلك حديث ابن عباس .

﴿ الباب الثاني من الجملة الثالثة ﴾

وهذا الباب الكلام المحيط بقواعده فيه فصول سبعة، أحدها في معرفة حكم صلاة الجماعة، والثاني في معرفة شروط الإمامة ومن أولى بالتقدم وأحكام الإمام الخاصة به، الثالث في مقام المأموم من الإمام والأحكام الخاصة بالمأمومين، الرابع في معرفة ما يتبع فيه المأموم الإمام مما ليس يتبعه، الخامس في صفة الإتياع، السادس فيما يحمله الإمام عن المأمومين، السابع في الأشياء التي إذا فسدت لها صلاة الإمام يتعدى الفساد إلى المأمومين .

﴿ الفصل الأول ﴾

في هذا الفصل مسألان، أحدهما هل صلاة الجماعة واجبة على من سمع النداء أم ليست بواجبة . المسئلة الثانية إذا دخل الرجل المسجد وقد صلى هل يجب عليه أن يصلي مع الجماعة الصلاة التي قد صلاها أم لا .

﴿ المسئلة الأولى ﴾ فإن العلماء اختلفوا فيها فذهب الجمهور إلى أنها سنة أو فرض على الكفاية وذهب الظاهرية إلى أن صلاة الجماعة فرض متعين على كل مكلف * والسبب في اختلافهم تعارض منہومات الآثار في ذلك وذلك أن ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: صلاة الجماعة فصل صلاة الفذ بحمس وعشرين درجة أو بسبع وعشرين درجة يعطى أن الصلاة في الجماعة من جنس المندوب اليه وكانها كمال زائد على الصلاة الواجبة فكانه قال عليه الصلاة والسلام: صلاة الجماعة أكمل من صلاة المفرد والكمال انما هو شيء زائد على الاجزاء وحديث الأعمى المشهور حين استأذنه في التخلف عن صلاة الجماعة لأنه لا قائد له فرخص له في ذلك ثم قال له عليه الصلاة والسلام أنسمع الدراء قال نعم قال لا أجذلك رخصة هو كالص في وجوبها مع عدم العذر خرجه مسلم ومما يقوى هذا حديث أبي هريرة المتفق على صحته وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب ويحطب ثم أمر بالصلاة فيؤذن لها ثم أمر رجلاً فيؤم الناس ثم أhalف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم والذي نفسي بيده لو يعلم أحد منهم أنه يجذع عظماً سمياً أو مرماتين حسنتين لشهد العشاء وحديث ابن مسعود وقال فيه: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم علمنا سنن الهدى وإن من سنن الهدى الصلاة في المسجد الذي يؤذن فيه وفي بعض رواياته ولو تركتم سنة نبيكم لضلتم فسلك كل واحد من هذين الطريقين مسلك الجمع بتأويل حديث

مخالفة وصرفه الى ظاهر الحديث الذي تمسك به فاما أهل الظاهر فمنهم قالوا ان المفاضلة لا يمتنع أن تقع في الواجبات أنفسها أي ان صلاة الجماعة في حق من فرضه صلاة الجماعة تفضل صلاة المنفرد في حق من سقط عنه وجوب صلاة الجماعة لمكان العذر تلك الدرجات المذكورة قالوا وعلى هذا فلا تعارض بين الحديثين واحتجوا بذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم واما أولئك فزعموا انه يمكن أن يحمل حديث الأعمى على نداء يوم الجمعة اذ ذلك هو النداء الذي يجب على من سمعه الا تيان اليه باتفاق وهذا فيه بعد والله اعلم لان نص الحديث هو ان نداء الجمعة قال : أنى انبى صلى الله عليه وسلم رجل أعمى فقال يا رسول الله انه ليس لي قائد يقودني الى المسجد فسأل رسول الله أن يرخص له فيصلي في بيته فرخص له فلما ولي دعاه فقال : هل تسمع النداء بالصلاة فقال نعم قال : فأجب وظاهر هذا يبعد أن يفهم منه بدء الجمعة مع ان الا تيان الى صلاة الجمعة واجب على من كان في المصر وان لم يسمع النداء ولا أعرف في ذلك خلافا وتعارض هذا الحديث أيضا حديث عتيان بن مالك المذکور في الموطأ وفيه ان عتيان بن مالك كان يثُم وهو أعمى وانه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه تسكون الظلمة والمطر والسييل واما رجل ضرب بالبرص فصلى يا رسول الله في بيتي مكانا اتخذته صلى الله عليه وسلم فقال أين تحبان أصلي فأشار له الى مكان من البيت فصلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ فن الذي دخل المسجد وقد صلى لا يحلوم أحد وجهين إما أن يكون صلى منفردا أو اما أن يكون صلى في جماعة فان كان صلى منفردا قتال قوم بعيد منهم كل الصلوات الا المغرب فقط ومن قال هذا القول مالك وأصحابه وقال أبو حنيفة بعيد الصلوات كلها الا المغرب والعصر وقل الا وزاعى الا المغرب والصبح وقال أبو ثور الا العصر والعصر والفجر وقال الشافعي بعيد الصلوات كلها واعا تفقوا على إيجاب إعادة الصلاة عليه ما جملة حديث بشر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين دخل المسجد ولم يصل معه : مالك لم تصل مع الناس أأنت برجل مسلم فقال بلى يا رسول الله ولكنى صليت في أهلي فقال عليه الصلاة والسلام اذا جئت فصل مع الناس وان كنت قد صليت فختلف الناس لاحتمال تخصيص هذا العموم بالقياس او بالدليل فمن حمله على عمومه أوجب عليه إعادة الصلوات كلها وهو مذهب الشافعي وأما من استثنى من ذلك صلاة المغرب فقط فانه خصص العموم بقياس الشبه وهو مالك رحمه الله وذلك انه زعم ان صلاة المغرب هي وتر فلما أعيدت لأشبهت صلاة الشفع التي ليست بوتر لانها كانت تكون بمجموع ذلك ست ركعات فمكانها كانت

تنتقل من جنسها الى جنس صلاة أخرى وذلك بطلها وهذا القياس فيه ضعف لان السلام قد فصل بين الأوتار وانتمسك بالعموم أقوى من الاستثناء بهذا النوع من القياس وأقوى من هذا ما قاله الكوفيون من انه اذا أعادها يكون قد أوتر مرتين وقد جاء في الآثار لا وتران في ليلة . وأما أبو حنيفة فانه قال ان الصلاة الثانية تكون له نقلا فان أعاد العصر يكون قد تنفل بعد العصر وقد جاء النهي عن ذلك فخصص العصر بهذا القياس والمغرب بانها وتر والوتر لا يعاد وهذا قياس جيد ان سلم لهم الشافعي ان الصلاة الاخيرة لهم نقل وأما من فرق بين العصر والصبح في ذلك فلانه لم يختلف الآثار في النهي عن الصلاة بعد الصبح واختلفت في الصلاة بعد العصر كما تقدم وهو قول الاوزاعي وأما اذا صلى في جماعة فهل يعيد في جماعة أخرى فأكثر الفقهاء على انه لا يعيد منهم مالك وأبو حنيفة وقال بعضهم بل يعيد ومن قال بهذا القول أحمد وداود وأهل الظاهر * والسبب في اختلافهم تعارض مفهوم الآثار في ذلك وذلك انه ورد عنه عليه الصلاة والسلام انه قال : لا تصلي صلاة في يوم مرتين وروى عنه انه أمر الدين صلوا في جماعة ان يعيدوا مع الجماعة الثانية وايضا فان ظاهر حديث سر يوجب الاعادة على كل مصلي اذا جاء المسجد فان قوته قوة العموم والاكثر على انه اذا ورد العام على سبب خاص لا يقتصر به على سببه وصلاة معاد مع النبي عليه الصلاة والسلام ثم كان يوم قومه في تلك الصلاة فيه دليل على جواز اعادة الصلاة في الجماعة فذهب الناس في هذا إلى اثار مذهب الجمع ومذهب الترجيح أما من ذهب بمذهب الترجيح فانه أخذ بعموم قوله عليه الصلاة والسلام : لا تصلي صلاة واحدة في يوم مرتين ولم يستثن من ذلك الا صلاة المنفرد فقط لوقوع الاتفاق عليها . وأما من ذهب بمذهب الجمع فقالوا ان معنى قوله عليه الصلاة والسلام : لا تصلي صلاة في يوم مرتين انما ذلك أن لا يصلي الرجل الصلاة الواحدة بعينها مرتين يعتقد في كل واحدة منهما انها فرض بل يعتقد في الثانية انها زائدة على الفرض ولكنه مأمورها وقال قوم بل معنى هذا الحديث انما هو للمنفرد أعني أن لا يصلي الرجل المنفرد صلاة واحدة بعينها مرتين .

﴿ الفصل الثاني ﴾

(وفي هذا الفصل مسائل أربع)

﴿ المسئلة الاولى ﴾ اختلفوا في من أولى بالامامة فقال مالك يوم القوم أفقههم لا أقرؤهم وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة والثوري وأحمد يوم القوم أقرؤهم * والسبب في هذا

الاختلاف اختلافاً فهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : يؤم 'توم' قرؤهم الكتاب الله فان كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة ون كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة ون كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم اسلاماً ولا يؤم الرجل الرجل في ساطع ولا يتعدى بيته على نكرته الا باذنه وهو حديث متفق على صحته لكن اختلف العلماء في مفهومه فمنهم من حمل على ظاهره وهو ابو حنيفة ومنهم من فهم من الاقرإهاها الا منه لانه زعم ان الحاجة الى الله في الاممة أمس من الحاجة الى امراءه وأيضاً ون الاقرأمن الصحابة كان هو الا منه ضرورة وذلك بخلاف ما عليه الناس اليوم .

المسئلة الثانية : احتلف الناس في اممة الصبي الذي لم يبلغ الحلم اذا كان قارئاً فأجاز ذلك قوم لعموم هذا الاثر وحديث عمرو بن سلمة انه كان يؤم قومه وهو صبي ومع ذلك قوم مطلقاً وأجازوه قوم في البطل ولم يحزروه في امر يرضه وهو مروي عن مالك * وسبب الخلاف في ذلك هل يؤم أحد في صلاة غير واجبة عليه من وجبت عليه وذلك لاختلاف بين الامام والمأموم .

المسئلة الثالثة : اختلفوا في اممة الفاسق فردها قوم باطلاق وأحارها قوم باطلاق و فرق قوم بين أن يكون فسقه متطوعاً أو غير متطوع به فسلوا ان كان فسقه متطوعاً أنه اذا الصلاة المصلي وراءه أبداً وان كان مضطراً استجبت له الا بعد في الوقت وهذا الذي اخاره الامهرى تأولاً على المذهب ومنهم من فرق بين أن يكون فسقه بتأويل أو يكون بغيره وتأويل مثل الذي يشرب البيرة يتأول أقوال أهل العراق وحاروا الصلاة وتأويل ولم تحزوها وراءه غير المتأول * وسبب اختلافهم في هذا شيء مكوت عنه في اشرع والنياس فيه متعارض فمن رأى ان الفاسق لما كان لا يبطل صحة الصلاة ولم تكن يحتاج المأموم من امامه الا صحة صلاته فقط على قول من يرى ان الامام يحمل عن المأموم أحراماً فاسق ومن قاس الامامة على الشهادة واتهم الفاسق أن يكون يصلي صلاة وسدة كما بهم في الشهادة أن يكذب لم يحز امامته ولذلك فرق قوم بين أن يكون فسقه بتأويل أو بغيره وتأويل والى قريب من هذا يرجع من فرق بين أن يكون فسقه متطوعاً أو غير متطوع به لانه اذا كان متطوعاً به فكأنه غير معذور في تأويله . وقد رام أدل الظاهر أن يحبروا امامة الفاسق بعموم قوله عليه الصلاة والسلام : يؤم القوم أقرؤهم قلوالم يستثن من ذلك فاسقاً من غير فاسق والاجتهاد بالعموم في غير المنصوص بضعيف ومنهم من فرق بين أن يكون فسقه في شروط صحة الصلاة أو في أمور خارجة عن الصلاة بناء على ان الامام انما يشترط فيه وقوع صلاة تحيجه .

في المسئلة الرابعة ﴿ اختلفوا في إمامة المرأة فالجمهور على انه لا يجوز أن تؤم الرجال واختلفوا في إمامتها النساء فاجاز ذلك الشافعي ومنع ذلك مالك وشاذ أبو ثور والطبري فأجازا إمامتها على الإطلاق واما اتفق الجمهور على منعها أن تؤم الرجال لانه لو كان جائزاً لمقل ذلك عن المصدر الاول ولانه أيضاً لما كانت منهن في الصلاة التأخير عن الرجال علم انه ليس يجوز لمن اتقدم عليهم لقوله عليه الصلاة والسلام : أخرهن حيث أخرهن الله ولذلك أجاز بعضهم إمامتها النساء كن متساويات في الرتبة في الصلاة مع انه أيضاً نقل ذلك عن بعض المصدر الاول ومن أجاز إمامتها فانه ذهب الى ما رواه أبو داود من حديث أم ورقة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يزورها في بيها وجعل لها مؤذناً يؤذن لها وأمرها أن تؤم أهل دارها وفي هذا الباب مسائل كثيرة أعني من اختلافهم في الصفات المشترطة في الإمام تركنا ذكرها لكونها مسكوتاً عنها في الشرع .

(قلنا محسني) وفحصنا في هذا الكتاب انما هو ذكر المسائل المسبوقة أو ماله تعلق قريب بالمسبوق . وأما أحكام الإمام الخاصة به فن في ذلك أربعة مسائل متعلقة بالجمع ، احداها هل يؤمن الإمام اذا فرغ من قراءة أم القرآن أم المأموم هو الذي يؤمن فقط ، والثانية متى يكبر تكبيرة الاحرام ، والثالثة اذا رنخ عليه هل يفتح عليه أم لا ، والرابعة هل يجوز أن يكون موضعه أرفع من موضع المأمومين .

فأما هل يؤمن الإمام اذا فرغ من قراءة أم الكتاب فان مالكا ذهب في رواية ابن القاسم عنه والمصريين انه لا يؤمن وذهب جمهور الفقهاء الى انه يؤمن كلما موم سواء وهي رواية المدنيين عن مالك * وسبب اختلافهم ان في ذلك حديثين متعارضين الظاهر ، أحدهما حديث أبي هريرة المتفق عليه في الصحيح أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذا أمن الإمام فأمنوا . والحديث الثاني من خرجه مالك عن أبي هريرة أيضاً أنه قال عليه الصلاة والسلام : اذا قال الإمام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فتولوا آمين . فاما الحديث الاول فهو نص في تأمين الإمام وأما الحديث الثاني فيستدل منه على ان الإمام لا يؤمن وذلك انه لو كان يؤمن لما أمر المأموم بالتأمين عند الفراع من أم الكتاب قبل أن يؤمن الإمام لان الإمام كما قال عليه الصلاة والسلام : انما جعل الإمام ليؤتم به الا أن يخص هذا من أقوال الإمام أعني أن يكون للمأموم أن يؤمن معه أو قبله فلا يكون فيه دليل على حكم الإمام في التأمين ويكون انما تضمن حكم المأموم فقط اكن الذي يظهر ان مالكا ذهب الى ترجيح الحديث الذي رواه لكون السامع هو المأمون لا الداعي وذهب الجمهور لترجيح الحديث الاول لكونه نصاً ولانه

ليس فيه شيء من حكم الامم وانهما الخلفا بينه وبين الحديث الآخر في موضع تأمين
 المأموم فنقط لا في هل يؤمن الامام أولا يؤمن فتأمل هذا ويمكن أيضا أن يتأول الحديث
 الاول بان يقال ان معنى قوله : فدا أمن وأمنوا أي ودان بلغ موضع التأمين وقد قيل ان
 التأمين هو الداء وهذا عدول عن النظر لشيء غير مفهوم من الحديث الا ان يئاس أعني
 ان يفهم من قوله وذاقل غير المنغضوب عليهم ولا الضالين فأمّنوا انه لا يؤمن الامام .

وأما متى يحسب الامام فنقول : قالوا لا يكبر الا بعد نعم الاقامة واستواء الصفوف
 وهو مذهب مالك والشافعي وجماعة وقوم قالوا ان موضع التكبير هو قبل أن يتم الاقامة
 واستحسنوا تكبيره عند قول المؤذن قد قمت بحلقة وهو مذهب أبي حنيفة وأثوري
 وزفر * وسبب الخلاف في ذلك تعارض ظاهر حديث أسس وحديث بلال . أما حديث
 أسس فتال اقبل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل أن يكبر في الصلاة فقال : أقيموا
 صفوفكم وتراصوا فاني أراكم من وراء ظهري وظاهر هذا ان الكلام منه كان بعد انمراع
 من الاقامة مثل ما روي عن عمر انه كان اذا تمت الاقامة واستوت الصفوف حين يكبر . وأما
 حديث بلال فمروي انه كان يتم النبي صلى الله عليه وسلم وكان يقول نداء رسول الله
 لا تسبقني بآمين خرجه الطحاوي فلو ثبت ما يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان يكبر والاقامة لم تتم .

وأما اختلافهم في التمتع على الامم اذا ارتفع عليه ون مالك والشافعي وأكثر العلماء
 أجازوا التمتع عليه ومنع ذلك الكوفيون * وسبب الخلاف في ذلك اختلاف الآثار وذلك
 انه روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : تردد في آية فلم يصرف قل ابن أبي بكر في
 التوم أي يريد التمتع عليه وروي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال : لا تمتنع على الامام
 والخلاف في ذلك في الصدر الاول وانه مشهور عن علي والجواز عن ابن عمر مشهور .

وأما موضع الامام فنقول : أجازوا أن يكون أرفع من موضع المأمومين وقوم منعوا ذلك
 وقوم استحسنوا من ذلك اليسير وهو مذهب مالك وسبب الخلاف في ذلك حديثان
 متعارضان . أحدهما الحديث انما عليه الصلاة والسلام : أم الناس على المنبر يعلمهم
 الصلاة وان كان اذا أراد أن يسجد رل من على المنبر . واه في مراده أبو داود : ان حذيفة
 أم الناس على دكان فخذ ان مسعود يبعده فخذ فليسافر مع من صلاته قل ألم تعلم انهم
 كانوا ينهون عن ذلك أو ينهي عن ذلك .

وقد اختلفوا هل يجب على الامام أن ينوي الامامة أم لا فذهب قوم الى انه ليس ذلك
بواجب عليه لحديث ابن عباس : انه قام الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد دخوله
في الصلاة ورأى قوم أن هذا محتمل وانه لا بد من ذلك اذا كان يحمل بعض افعال الصلاة عن
المأمومين وهذا على مذهب من يرى أن الامام يحمل فرضاً أو نقلاً عن المأمومين .

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في مقام المأموم من الامام وأحكام المأموم الخاصة به وفي هذا الباب خمس مسائل)
المسئلة الاولى : جمهور العلماء على أن سنة الواحد المتفرد أن يقوم عن يمين الامام
لثبوت ذلك من حديث ابن عباس وعسيرة وإبراهيم ان كانوا ثلاثة سوى الامام قاموا وراه
واختلفوا اذا كان اثنين سوى الامام فذهب مالك والشافعي الى اهمية قومان خلف الامام
وقال أبو حنيفة وأصحابه والكوفيون بل يقوم الامام بينهما والسبب في اختلافهم أن في ذلك
حديثين متعارضين ، أحدهما حديث جابر بن عبد الله قال : قلت عن يسار رسول الله صلى
الله عليه وسلم فخذ يدي فأداني حتى أقامني عن يمينه ثم جاء جابر بن صخر فتوضأ ثم جاء
فقام عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذ بأيدينا جميعاً فدفعنا حتى قمنا خلفه ،
والحديث الثاني حديث ابن مسعود : انه صلى بعلقة والاسود فقام وسطهما وأسنداه الى النبي
صلى الله عليه وسلم قال أبو عمر واختلف رواة هذا الحديث فبعضهم أوقفه وبعضهم أسنده
والصحيح انه موقوف . واما ان سنة المرأه أن تقف خلف الرجل أو الرجل ان كان هنالك
رجل سوى الامام أو خلف الامام ان كانت وحدها فلا أعلم في ذلك خلافاً لثبوت ذلك من
حديث أسس الذي أخرجه البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم : صلى به ونامه أو خالته قال
فأقامني عن يمينه وأقام المرأة حله . والذي أخرجه عنه أيضاً مالك انه قال فصففت أنا واليقيم
وراءه عليه الصلاة والسلام والمجوز من ورائنا وسنة الواحد عند الجمهور أن يقف عن يمين
الامام لحديث ابن عباس حين بات عند ميمونة وقل فرم بل عن يساره ولا خلاف في أن المرأة
الواحدة تصلي خلف الامام واما ان كانت مع الرجل صلى الرجل الى جانب الامام والمرأة
خلفه .

المسئلة الثانية : أجمع العلماء على أن الصف الاول مرغ فيه وكذلك تراص الصفوف
وتسويتها لثبوت الامر بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . واختلفوا اذا صلى انسان
خلف الصف وحده فليجهر على أن صلاته تجزى وقال أحمد وابو ثور وجماعة صلاته فاسدة

• وسبب اختلاف فهم اختلافهم في تصحيح حديث وابصة ومخالفة العمل له وحديث وابصة هو انه قال عليه الصلاة والسلام: لا صلاة لنا ثم حلف الصنف وكان الشافعي يرى أن هذا يعارضه قيام المعجوز وحدها خلف الصنف في حديث أسس وكان احمد يقول ليس في ذلك حجة لان سنة النساء هي القيام خلف الرجل وكان أحمد كما قلنا يصحح حديث وابصة وقال غيره هو مضطرب الاسناد لا تقوم به حجة واجتنب الجمهور بحديث في كره. انه ركع دون الصنف فلم يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأدائه وقال له: زادك الله حرصاً ولا تعد واول حمل هذا على ادب لم يكن تعارض أعني بين حديث وابصة وحديث أنى كره .

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ اختلف الصدر الاول في الرجل يريد الصلاة فيسمع الإقامة هل يسرع المشي الى المسجد أم لا مخافة أن يفوته جزء من الصلاة فروى عن عمرو بن عمرو وابن مسعود أنهم كانوا يسرعون المشي اذا سمعوا الإقامة وروى عن زيد بن ثابت وابن ذر وغيرهم من الصحابة أنهم كانوا لا يرون السعي بل ان يؤتى الصلاة بوقار وسكينة وهذا القول قول فقهاء الامصار حديث أنى هريرة الثابت: اذا ثوب بالصلاة فلاة تؤها وأنتم تسعون وانوها وعليكم السكينة ويشبه أن يكون سبب الخلاف في ذلك انه لم يبلغهم هذا الحديث أو رأوا أن الكتاب يعارضه انوله تعالى (فاستجبوا لحيات) وقوله (والسائقون السائقون أولئك المقربون) وقوله (سارعوا الى مغفرة من ربكم) وما خالفه أصول الشرع شهد بالمندرة الى الخير لكن اذا صح الحديث وجب ان تستثنى الصلاة من بين سائر أعمال الرب .

﴿ المسئلة الرابعة ﴾ متى يستحب أن يقدم الى الصلاة فيمض استحسن البدعي أول الإقامة على الاحل في الترغيب في المسارعة وبعض عند قوله قد قامت الصلاة وبعضهم على التلاحق وبعضهم قال حتى يروا الامام وبعضهم لم يجد في ذلك حداً كما كان رضى الله عنه فانه وكل ذلك الى قدر طاقة الناس وليس في هذا شرع مما هو ع الا حديث أنى قتادة قال عليه الصلاة والسلام: اذا قدمت الصلاة فلا تقوموا حتى ترونى فان صح هذا وجب العمل به والا فالمسئلة رقيقة على اصلها المأخوذ عنه أعني انه ليس فيها شرع وانتهى قام كل فحسن .

﴿ المسئلة الخامسة ﴾ ذهب مالك وكثير من العلماء الى أن المداخلة وراء الامام اذا حفر فوات الركعة بان يرفع الامام رأسه منها ان تدعى حتى يحسن الى الصنف لا اول ان له أن يركع دون الصنف الاول ثم يدبره كما ذكره ذلك الشافعي وفرق أبو حنيفة بين الجماعة والواحد وكرهه للواحد وأجاز ذلك جماعة وقد ذهب اليه مالك مروي عن زيد بن ثابت وابن

مسعود * وسبب اختلافهم اختلاف فهم في تصحيح حديث أبي نكرة وهو انه دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحل بالناس وهم ركوع فركع ثم سعى الى الصف فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من الساعي قال ابو بكره انا قال : زادك الله حرصاً ولا تعد .

(اتصل الرابع في معرفة ما يجب على المأموم أن يتبع فيه الامام)

وأجمع العلماء على انه يجب على المأموم أن يتبع الامام في جميع أقواله وأفعاله الا في قوله سمع الله لمن حمده وفي جلوسه اذا صلى جالساً لمرض عنده من أجاز إمامة الجالس . وأما اختلافهم في قوله سمع الله لمن حمده فان طائفة ذهبت الى ان الامام يقول اذا رفع رأسه من الركوع سمع الله لمن حمده فقط ويقول المأموم ربنا ولك الحمد فقط ومن قال هذا القول ملك وأبو حنيفة وغيرهما وذهبت طائفة أخرى الى أن الامام والمأموم يقولان جميعاً سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد وان المأموم يتبع فيه اماماً الا امام كسائر التكبير سواء وقد روى عن أبي حنيفة ان الممرد والامام يقولان جميعاً ولا خلاف في المنع من أن يقولوا جميعاً * وسبب لاختلاف في ذلك حديثان متعارضان . أحدهما حديث أنس أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : انما جعل الامام ليؤتم به فذا ركع فركعوا وادارفع فارفعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فتولوا ربنا ولك الحمد . والحديث الثاني حديث ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه خذ ومنكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفع يديه كذلك أيضاً وقال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد من رجح منبهوم حديث أنس قال لا يقول المأموم سمع الله لمن حمده ولا الامام ربنا ولك الحمد وهو من باب دليل الخطاب لانه جعل حكم المسكوت عنه بخلاف حكم المنطوق به ومن رجح حديث ابن عمر قال يقول الامام ربنا ولك الحمد ويجب على المأموم أن يتبع الامام في قوله سمع الله لمن حمده لعموم قوله انما جعل الامام ليؤتم به ومن جمع بين الحديثين ورق في ذلك بين الامام والمأموم والحق في ذلك ان حديث أنس يقتضي بدليل الخطاب ان الامام لا يقول ربنا ولك الحمد وان المأموم لا يقول سمع الله لمن حمده وحديث ابن عمر يقتضي ان الامام يقول ربنا ولك الحمد لا يجب ان يترك النص بدليل الخطاب ومنه نص أقوى من دليل الخطاب وحديث أنس يقتضي بعمومه أن المأموم يقول سمع الله لمن حمده وعموم قوله انما جعل الامام ليؤتم به وبدليل خطابه ان لا يقولها فوجب ان رجح بين عموم ودليل الخطاب ولا خلاف أن العموم أقوى من دليل الخطاب اكن المأموم يختلف أيضاً في القوة والضعف ولذلك ليس ببعد أن يكون بعض أدلة الخطاب

أقوى من بعض أدلة العموم فالمسئلة المعرى اجماعاً فيه أعنى في المأموم .

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ وهى صلاة قائم خلف القائم فان حصل اتول فيه أن العلماء اتفقوا على أنه ليس للصحيح أن يصلى فرضاً قاعداً اذا كان منفرداً أو اماماً لنزوله تعالى (وقوموا لله قانتين) واختلفوا اذا كان المأموم صحيحاً يصلى خلف امام مريض يصلى قاعداً على ثلاثة أقوال ، أحدها ان المأموم يصلى خلفه قاعداً ومن قل بهذا فهو الجاهل والستحق ، والقول الثانى انهم يصلون خلفه قياماً قال ابو عمرو بن عبد البر وعلى هذا جماعة ذهب الامصار الشافعى وأصحابه وأبو حنيفة وأصحابه وراى اهل المذاهب وأبو ثور وغيرهم وراى هؤلاء ان يصلون وراءه قياماً وان كان لا يتقوى على الركوع والسجود بل يرمى ايئاءه وروى ابن ابي عمير انه لا تجوز امامة القائم وان صلوا خلفه قياماً أو قعوداً بطلت صلاتهم وروى عن مالك انهم يعيدون الصلاة فى الوقت وهذا اعانى على استراجه لا على مع والاول هو المشهور عنه * وسبب الاختلاف تعارض الآثار فى ذلك ومعارضته عن الآثار على عمل أهل المدينة عند مالك وذلك ان فى ذلك حديثين متعارضين أحدهما حديث أسس وهو قوله عليه الصلاة والسلام : «واذا صلى قاعداً فصلوا معه أو حديثاً تشعبى عنه وهو أنه صلى الله عليه وسلم وهو شاكٍ حالاً أو صلى وراءه قوم قياماً وأشار إليهم ان احسبوا انه انصرف قل انما جعل الامم ليقبض به فداركم وركعوا واداركم وروى ابو داود عن جابر بن عبد الله بن مسعود والحديث الثانى حديث تشعبى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج فى مرضه ان يلقى منه فأتى المسجد فوجد ثوبا كرويه فقام يصلى اليه من وراءه فركع فبشر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كما انت خاس رسول الله صلى الله عليه وسلم الى حبلى انى كركم كان أو كرك يصلى بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان له من يصلون بصلاة فى كركم اس فى هذين الحديثين مذهبين مذهب الشيخ ومذهب الترجيع ، فانه من ذهب مذهب الشيخ فافهم قولوا ان ظاهر حديث تشعبى هو ان النبى عليه الصلاة والسلام كان يؤم الناس وانما بكر كان معه ما لا يحوزان يكون امامان فى صلاة واحدة وان الناس كانوا يعيها وان النبى عليه الصلاة والسلام كان حالاً فوجب أن يكون هذا من بعده عليه الصلاة والسلام ان كان آخر فعله ناسخاً لاوله وفعله المتقدم . وأما من ذهب مذهب الترجيع فافهم رجعتوا حديث أسس بان قالوا ان هذا الحديث قد اضطررت الرواية عن عائشة فيه فبين كان الامام هل رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أو كرك وأما مالك فليس له مستند من المصنف لان كلا الحديثين انما على جواز امامة القائم وانما اختلاف فى قيام المأموم أو قعوده حتى انه قد قال ابو محمد بن حزم

انه ليس في حديث عائشة أن الناس صلوا لا قياماً ولا قعوداً وليس يجب ان يترك المنصوص عليه لشيء لم يصح عليه قال ابو عمرو وقد ذكر ابو المصنف في مختصره عن مالك انه قال لا يؤم الناس أحد قاعداً من أهم قاعداً فسدت صلاتهم وصلاته لان النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يؤمن أحد بعدى قاعداً قل ابو عمرو وهذا حديث لا يصح عن اهل العلم بالحديث لا يرويه جابر الجعفي مرسل ولا وليس بحجة في اسند فكيف فيما أرسل وقد روى ابن القاسم عن مالك انه كان يحتاج بعمار واهل بيعة بن أبي عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج وهو مريض فكان أبو بكر هو الإمام وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بصلاته أنى ذكر وقال : ماتت بي حتى يؤم رجل من امتي وهذا ليس فيه حجة الا ان يتوهم انه اقيم باني بكر لانه لا يجوز صلاة الا امام القاعد وهذا ظن لا يجب ان يترك له النص مع ضعف هذا الحديث .

﴿ الفصل الخامس في صفة الاتباع ﴾

وفيه مسائل ، أحدهما في وقت تكبيرة الاحرام للمأموم ، والثانية في حكم من رفع رأسه قبل الامام ، أما اختلافهم في وقت تكبير المأموم فان مالكاً استحسناً ان يكبر بعد فراغ الامام من تكبيرة الاحرام قال وان كبر معه أجزاءه وقد قيل انه لا يحزئه وأما ان يكبره فلا يحزئه وقال أبو حنيفة وغيره يكبر مع تكبيرة الامام فان فرغ قبله لم يحزئه وأما الشافعي فعنه في ذلك رواه ان ، إحداهما مثل قول مالك وهو الاشهر ، والثانية ان المأموم ان كبر قبل الامام أحراه ، وسبب الخلاف ان في ذلك حديثين متعارضين ، أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام : وداكروا فأكبروا ، والثاني ما روى انه عليه الصلاة والسلام كبر في صلاة من الصلوات ثم اشار اليهم ان امكنوا فذهب ثم رجع وعلى رأسه اثر الماء وظاهر هذا ان تكبيره وقع بعد تكبيره لانه لم يكبر له تكبيراً أولاً لكان عدم الطهارة وهو أيضاً مبني على أصله في أن الصلاة المأموم غير مرتبة بعد الصلاة الامام والحديث ليس فيدد كرهل استأنفوا التكبير أو لم يستأنفوه وليس ينفي ان يحمل على أحدهما ، الا بتوقيف والاصل هو الاساع وذلك لا يكون الا بعد ان يقدم الامام امام التكبير واما بفتتاحه وأما من رفع رأسه قبل الامام فان الجمهور يرون انه اساء ولكن صلاته جائزة وانه يجب عليه أن يرجع فيتبع الامام وذهب قوم الى أن صلاته بطل للوعيد الذي جاء في ذلك وهو قوله عليه الصلاة والسلام : أما يخاف الذي يرفع رأسه قبل الامام أن يحول الله رأسه رأس حمار .

﴿ الفصل السادس ﴾

واشتقوا على انه لا يحمل الا امام عن المأموم شيئاً من فرائض الصلاة ما عدا القراءة فانهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال ، أحدها ان المأموم يقرأ مع الامام فيما سرفيه ولا يقرأ معه فيما جهر به ، والثاني انه لا يقرأ معه أصلاً ، والثالث انه يقرأ في أسرأ أم الكتاب وغيرها وفيما جهر أم الكتاب فقط وبعضهم فرق في الجهر بين ان يسمع قراءة الامام أولاً يسمع فوجب عليه القراءة اذ لم يسمع ومهاد عنها اذا سمع وبالأول قال مالك الا انه يستحسن له القراءة فيما سرفيه الا امام وبالثاني قال أبو حنيفة وبالثالث قال الشافعي والتمرفة بين ان يسمع أولاً يسمع هو قول احمد بن حنبل * والسبب في اختلافهم اختلاف الالحديث في هذا الباب وبناء بعضها على بعض وذلك ان في ذلك أربعة أحاديث ، أحدها قوله عليه الصلاة والسلام : لا صلاة الا فاتحة الكتاب ومن ردها الا حديث في هذا المعنى ثم قد ذكرناه في باب وجوب القراءة ، واثاني ما روى مالك عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرأتم منكم أحداً نقلاً فقال رجل نعم يا رسول الله فقال رسول الله : اني أقول مالي أمان مع القرآن فنتهى الناس عن القراءة فيما جهر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، واثالث حديث عبادة بن الصامت قل : صلى بنا رسول الله صلاة الغداة فتقامت عليه لقراءة فلما انصرف قل : اني لا اراكم تفرقون وراء الامام فلما نعم قال فلا تفعلوا الا بأمر القرآن قال أبو عمر وحديث عبادة بن الصامت هنا من رواية مكحول وغيره متصل السند صحيح ، والحديث الرابع حديث جابر عن أبي عليه الصلاة والسلام قال : من كان له امام فقرأه له قراءة وفي هذا أيضاً حديث خمس نخججه احمد بن حنبل وهو ما روى انه قال عليه الصلاة والسلام : اذا قرأ الامام فانصتوا فختلف الناس في وجه جمع هذه الاحاديث فن الناس من استثنى من النهي عن القراءة فيما جهر فيه الامام قراءة أم القرآن فقط على حديث عبادة بن الصامت ومنهم من استثنى من عموم قوله عليه الصلاة والسلام : لا صلاة الا فاتحة الكتاب المأموم فقط في صلاة الجهر لما كان النهي الوارد عن القراءة فيما جهر فيه الامام في حديث أبي هريرة وأكده ذلك بظاهر قوله تعالى (واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون) قالوا وهذا انما ورد في الصلاة ومنهم من استثنى

القراءة الواجبة على المصلي المأموم فقط سرّاً كانت الصلاة أوجهاً أو جعل الوجوب الوارد في القراءة في حق الإمام والمنفردة فقط مصيراً إلى حديث جابر وهو مذهب أبي حنيفة فصار عنده حديث جابر محصصاً لقوله عليه الصلاة والسلام : واقرأ ما تيسر منك فقط لأنه لا يرى وجوب قراءة أم القرآن في الصلاة وإنما يرى وجوب القراءة مطلقاً على ما تقدم وحديث جابر لم يروده مرفوعاً إلا جابر الجعفي ولا حجة في شيء مما ينسب إليه قال أبو عمرو وهو حديث لا يصح إلا مرفوعاً عن جابر .

﴿ الفصل السابع ﴾

واتدبوا على الله إذا طرأ عليه الحدث في الصلاة فقطع أن صلاة المأمومين ليست تفسد واختلفوا إذا صلى بهم وهو جنب وعلموا بذلك بعد الصلاة فقل قوم صلاتهم صحيحة وقال قوم صلاتهم فسدة وفرق قوم بين أن يكون الإمام عالماً بجنابته أو ناسياً لها فقالوا إن كان عالماً فسدت صلاتهم وإن كان ناسياً لم تفسد صلاتهم وبالأول قال الشافعي والثاني قال أبو حنيفة وبالثالث قل مالك * وسبب اختلافهم هل تحية اعتقاد صلاة المأموم مرتبطة بصحة صلاة الإمام أم ليست مرتبطة فمن لم रहा مرتبطة قال صلاتهم جائزة ومن رآها مرتبطة قل صلاتهم فسدة ومن فرق بين السهو والعمد قصد إلى طهر الأثر المتقدم وهو أنه عليه الصلاة والسلام كبر في صلاة من الصلوات ثم أشار إليهم أن امكثوا فذهب ثم رجع وعلى جسمه أثر الماء فان ظاهر هذا أنهم يتوابعون صلاتهم والشافعي يرى أنه لو كانت الصلاة مرتبطة لزم أن يردوا بالصلاة مرة ثانية .

﴿ الباب الثالث من الجملة الثالثة ﴾

والكلام المحيط . واعد هذا الباب متحصر في أربعة فصول ، الفصل الأول في وجوب الجمعة وعلى من تجب ، الثاني في شروط الجمعة ، الثالث في أركان الجمعة ، الرابع في أحكام الجمعة .

﴿ الفصل الأول في وجوب الجمعة ومن تجب عليه ﴾

أما وجوب صلاة الجمعة على الأعيان فهو الذي عليه الجمهور لكونها بدلاً من واجب وهو الظاهر ولطاهر فدل على (يأبها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا

الى ذكر الله وذروا البيع) والامر على الوجوب وقوله عليه الصلاة والسلام : لينتبهن اقوام عن ودعهم الجماعات أوليختمن الله على قلوبهم وذهب قلوبهم الى انها من فروض الكفايات وعن مالك رواية شاذة اجماعية * والسبب في هذا الاختلاف تشبيهه بصلاة العيد لقوله عليه الصلاة والسلام : ان هذا يوم جعله الله عيداً . وأما على من تجب فعلى من وجدت فيه شروط وجوب الصلاة المتقدمة ووجد فيه زائداً عليها أربعة شروط اثنين بائناً واثنين مختلفين فيها . أما المتفق عليهما فلد كورة واحدة ولا تجب على امرأة ولا على مريض بائناً . ولكن ان حضروا كانوا من أهل الجمعة . وأما المختلف فيهما : فلهما المناسف والعيد فجمهور على انه لا تجب عليهما الجمعة وداود وأصحابه على انه تجب عليهما الجمعة * وسبب اختلافهم اختلافهم في حجة الأثر الوارد في ذلك وهو قوله عليه الصلاة والسلام : الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا اربعة عبد مملوك أو امرأة أو صبي أو مريض وفي أخرى الا خمسة وفيه أو مسافر أو حديث لم يصح عند أكثر العلماء .

(الفصل الثاني في شروط الجمعة)

وأما شروط الجمعة فاتفقوا على انها شروط الصلاة المفروضة معينها * عنى الثانية المتقدمة ما عدا الوقت والادان فانهما اختلفوا فيهما وكذلك اختلفوا في شروطها المختصة بهما . أما الوقت فنال جمهور على أن وقتها وقت الظاهر بعينه * عنى وقت الزوال وانها لا تحوز قبل الزوال وذهب قوم الى انه يحوز ان يصلى قبل الزوال وهو قول احمد بن حنبل * والسبب في هذا الاختلاف الاختلاف في مفهوم الآثار الواردة في تعجيل الجمعة مثل ما خرجه البخاري عن سهل بن سعد انه قال : ما كنت سمعنى بعهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا سئل الا بعد الجمعة ومثله روى انهم كانوا يصلون وينصرفون وما يجدون ان إضلال من فيهم من هذا الاثار الصلاة قبل الزوال أجاز ذلك ومن لم يفهم منهم الا التكبير فقط يحز ذلك ائالا تتعارض الاصول في هذا الباب وذلك انه قد ثبت من حديث اس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم : كان يصلى الجمعة حين تميل الشمس وايضا في مال كانت بدلا من الظاهر وجب أن يكون وقتها وقت الظاهر فوجب من طريق الجمع بين هذا والآثار ان تحمل تلك على التكبير اذ ليست نصاً في الصلاة قبل الزوال وهو الذي عليه الجمهور . وأما الاذان فان جمهور الفقهاء اتفقوا على أن وقتها هو إذا جلس الإمام على المنبر . واختلفوا هل يؤذن بين يدي الإمام مؤذن واحد فقط أو أكثر من واحد وذهب بعضهم الى ان لا يؤذن بين يدي الإمام مؤذن واحد فقط وهو الذي يحرمه البيع والشراء وقال آخرون بل

يؤذن اثنان فقط وقال قوم بل انما يؤذن ثلاثة * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك وذلك انه روى البخاري عن السائب بن يزيد انه قال: كان النداء يوم الجمعة اذا جلس الامام على المنبر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر فلما كان زمان عثمان وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء وروى ايضاً عن السائب بن يزيد انه قال لم يكن يوم الجمعة لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا مؤذن واحد وروى ايضاً عن سعيد بن المسيب انه قال كان الاذان يوم الجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر اذا ما واحد احين يخرج الامام فلما كان زمان عثمان وكثر الناس فزاد الاذان الاول ليسياً الناس للجمعة وروى ابن حبيب أن المؤذنين كانوا يوم الجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة فذهب قوم الى نأهر مارواه البخاري وقالوا يؤذن يوم الجمعة مؤذنان وذهب آخرون الى ان المؤذن واحد فقالوا ان معنى قوله فلما كان زمان عثمان وكثر الناس زاد النداء الثالث أن النداء الثاني هو الإقامة وأخذ آخرون بما رواه ابن حبيب وأحاديث ابن حبيب عند أهل الحديث ضعيفة ولا سيما فيها تردده . وأما شروط الوجوب والصحة المختصة بيوم الجمعة فاتفق ارب كل عبي أن من شرطها الجماعة واختلّفوا في مقدار الجماعة فمنهم من قال واحد مع الامام وهو الطبري ومنهم من قال اثنان سوى الامام ومنهم من قال ثلاثة دون الامام وهو قول أبي حنيفة ومنهم من اشترط اربعين وهو قول الشافعي وأحمد وقال قوم ثلاثين ومنهم من لم يشترط عدد أولئك رأى انه يجوز بمادون الاربعين ولا يجوز بالثلاثة والاربعة وهو مذهب مالك وحدهم باسم الدين يمكن ان تتقرب بهم فريفة * وسبب اختلافهم في هذا اختلافهم في اقل ما ينطلق عليه اسم الجمع هل ذلك ثلاثة أو أربعة أو اثنان وهل الامام داخل فيهم أم ليس بداخل فيهم وهل الجمع المشترك في هذه الصلاة هو اقل ما ينطلق عليه اسم الجمع أو ما ينطلق عليه اسم الجمع في عاب الاحوال وذلك هو اكثر من الثلاثة والاربعة فن ذهب الى ان الشرط في ذلك هو اقل ما ينطلق عليه اسم الجمع وكان عدده ان اقل ما ينطلق عليه اسم الجمع اثنان فن كان ممن يعد الامام في الجمع المشترك في ذلك قال تقوم الجمعة باثنين الامام وواحد ثان وان كان ممن لا يرى ان يعد الامام في الجمع قال تقوم باثنين سوى الامام ومن كان ايضاً عنده ان اقل الجمع ثلاثة فن كان لا يعد الامام في جملة من قل ثلاثة سوى الامام وان كان ممن يعد الامام في جملة من وافق قول من قال اقل الجمع اثنان ولم يعد الامام في جملة من وافق ما ينطلق عليه في الاكثر والعرف المستعمل اسم الجمع قل لانه معتد بالاثنتين ولا بالاربعة ولم يحدد ذلك حداً ولما كان من شرط الجمعة الاستيطان عنده حد هذا الجمع بالقدر من الناس الذين يمكنهم أن

يسكنوا على حدة من الناس وهو مالك رحمه الله وأما من اشترط الاربعين فمقصيراً الى ما روى
 ان هذا العدد كان في أول جمعة صليت بالناس فهذا هو أحد شروط صلاة الجمعة أعني شروط
 الوجوب وشروط الصحة فمن الشروط ما هي شروط وجوب فقط ومنها ما يجمع الأمرين
 جميعاً أعني أنها شروط وجوب وشروط صحة . وأما الشرط الثماني وهو الاستيطان فإن فتهاه
 الامصارا فتقوا عليه لا تفاقهم على أن الجمعة لا تجب على مسافر وخلف في ذلك أهل الظاهر
 لا يجابهم الجمعة على المسافر واشترط أبو حنيفة المصير والسلطان مع هذا ولم يشترط العدد
 * وسبب اختلافهم في هذا الباب هو الاحتمال المتطرق الى الاحوال الاربعة التي اقترنت
 بهذه الصلاة عند فعلها ايها صلى الله عليه وسلم هل هي شرط في صحتها أو وجوبها أم ليست
 بشرط وذلك ان لم يصلها صلى الله عليه وسلم الا في جماعة ومصر ومسجد جامع فمن رأى أن
 اقتران هذه الاشياء بصلاته مما يوجب كونها شرطاً في صلاة الجمعة اشترطها ومن رأى بعضها
 دون بعض اشترط ذلك . بعض دون غيره كاشتراط مالك المسجد وتركه كاشتراط المصير
 والسلطان ومن هذا الموضع اختلفوا في مسائل كثيرة من هذا الباب مثل اختلافهم هل
 تقام جمعتان في مصر واحد أو لا تقام * . وسبب في اختلافهم في اشتراط الاحوال والا فعمل
 المنتزعة بها هو كون بعض تلك الاحوال أشد مناسبة لفعال الصلاة من بعض . ولذلك
 اتفقوا على اشتراط الجماعة اذ كان معلوماً من الشرع انها حال من الاحوال الموجودة في
 الصلاة ولم ير مالك المصير ولا السلطان شرطاً في ذلك لكونه غير مناسب لحوال الصلاة
 ورأى المسجد شرطاً لكونه أقرب مناسبة حتى لداخلف المتأخرون من أصحابه هل من
 شرط المسجد السقف أم لا وهل من شرطه ان تكون الجمعة راسية فيه أم لا وهذا كله له
 تعمق في هذا الباب ودين الله يسر ولنا ان يقول ان هذه لو كانت شروطاً في صحة الصلاة
 لما جاز أن يسكت عنها عليه الصلاة والسلام ولا ان يترك بيانها لقوله تعالى (لتبين للناس ما نزل
 اليهم) ولقوله تعالى (ولتبين لهم الذي اختلفوا فيه) والله المرشد للعصاة .

﴿ الفصل الثالث في الأركان ﴾

اتفق المسلمون على أنها خطبة وركعتان بعد الخطبة واختلفوا من ذلك في خمس مسائل هي
 قواعد هذا الباب

﴿ المسئلة الاولى ﴾ في الخطبة هل هي شرط في صحة الصلاة وركن من أركانها أم لا
 فذهب الجمهور الى أنها شرط وركن وقل أقوام أنها ليست بفرض وجمهور أصحاب مالك على

انها فرض الا ابن الما جشون : وسبب اختلافهم هو هل الاصل انتنهم من احتمال كل
 « اقترن بهذا الصلاة أن يكون من شروطها أولا يكون فمن رأى ان الخطبة حال من الاحوال
 المحتمة بهذا الصلاة وبخاصة اذا بوجها انها عوض من الركعتين اللتين سجتان من هذه الصلاة
 قل اما ركن من اركان هذه الصلاة وشرط في صحها ومن رأى ان المقصود منها هو الموعظة
 المقصودة من سائر الخطب رأى انها ليست شرطا من شروط الصلاة وانما وقع الخلاف
 هذه الخطبة هل هي فرض أم لا لكونها رابعة من سائر الخطب وقد احتج قوم لوجوبها بقوله
 تعالى (فاسمعوا لى ذكر الله) وقالوا هو الخطبة .

المسئلة الثانية : واحلف الدين قالوا وجوبها في التدر المجزى منها فقل ابن الناسم هو
 أقل ما ينطق اسم خطبة في كلام العرب من الكلام المؤلف المبتدأ بحمد الله وقال الشافعى
 أقل ما يجزى من ذلك خطبة ان اثنتان يكون في كل واحدة منهما قائما بفصل احدهما من
 الاخرى جلسة خفيفة بحمد الله في كل واحدة منهما في أولها ويصلى على النبي ويوصى
 بتقوى الله ويقرأ شيئا من القرآن في الأولى ويدعوى الآخرة : والسبب في اختلافهم هو
 هل يجزى من ذلك أقل ما ينطق عليه الاسم اللغوى أو الاسم الشرعى فمن رأى أن المجزى
 أقل ما ينطق عليه الاسم اللغوى لم يشترط فيها شيئا من الاقوال التي سالت عنه صلى الله عليه
 وسلم فيها ومن رأى أن المجزى من ذلك أقل ما ينطق عليه الاسم الشرعى اشترط فيها أصول
 الاقوال التي سالت من خطبه صلى الله عليه وسلم أعنى الاقوال الرابعة لغير مبدلة : والسبب
 في هذا الاختلاف أن الخطبة التي سالت عنه فيها أقوال رابعة وغير رابعة فمن اعتبر الاقوال الغير
 رابعة وغلب حكمها قل يكو من ذلك أقل ما ينطق عليه الاسم اللغوى أعنى اسم خطبة عند
 العرب ومن اعتبر الاقوال الرابعة وغلب حكمها قل لا يجزى من ذلك إلا أقل ما ينطق عليه
 اسم الخطبة في عرف الشرع واستعماله وليس من شرط الخطبة عند مالك الجلوس وهو شرط
 كما فيه عند الشافعى وذلك انه من اعتبر المعنى المقتول منه من كونه استراحة للخطيب لم يجعله
 شرطا ومن جعل ذلك عبادة جعله شرطا .

المسئلة الثالثة : اختلفوا في الاوصاف يوم الجمعة والامام بخطب على ثلاثة أقوال ، فمنهم
 من رأى أن الاوصاف واجب على كل حال وانه حكم لازم من أحكام الخطبة وهم الجمهور
 مالك والشافعى وأبو حنيفة واحمد بن حنبل وجميع فقهاء الامصار وهؤلاء انقسموا ثلاثة
 أقسام فيهم : هم أجاز التسمية ورد السلام في وقت الخطبة وبه قال الثوري والاوزاعي
 وغيرهم وبعضهم لم يجز رد السلام ولا التسمية وبعض فرق بين السلام والتسمية فقالوا

برد السلام ولا يشمت واقول الثاني مقابل القول الاول وهو أن الكلام في حال الخطبة جائز
 الا في حين قراءة قرآن فيها وهو مروي عن الشعبي وسعيد بن جبير وارايم المخي والقول
 الثالث تفرق بين أن يسمع الخطبة أولا بسمها ومن سمعها أصمت وان لم يسمع جاز له أن
 يسبح أو يحكم في مسئلة من العلم ويدل احمد وعطاء وجعاعة والجمهور على انه ان كان لم يسمع
 صلاة روى عن ابن وهب انه قال من اصاب صلاة طهر أربع وأصابها رابع يور ولو جوب
 الا لصات حديث أبي هريرة أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: اذا قلت لصاحبك أقممت
 يوم الجمعة والامام يحط بقد لغزت وأه من لم يوجه فلا أعلم لهم شبهة لا أن يكون روى أن
 هذا الاخر قد عارضه دليل الخطاب في قرية معالي (واذا قرئ قرآن وسعدوا له وأصمتوا
 لعلمكم نرحمون) أي أن ما عدا القرآن فليس يحب له الا لصات وهذا فيه ضعف والله
 أعلم والاشبه أن يكون هذا الحديث لم يصلهم * وأما اختلافيهم في رد السلام وتشميت
 العاطس فليس فيه عارض عموم الامر ذلك لعموم الامر بالاصات واحتمال ان يكون
 كل واحد منهما مستثنى من صاحبه من استثنى من عموم الامر بالصمت يوم الجمعة الامر
 بالسلام وتشميت أجزأهم ومن استثنى من عموم الامر برد السلام وتشميت الامر
 بالصمت في حين الخطبة لم يحز ذلك ومن فرق فله استثنى رد السلام من النهي عن التكلم
 في الخطبة واستثنى من عموم الامر تشميت وقت الخطبة وانما ذهب واحد واحد من
 هؤلاء الى واحد واحد من هذه المستثنيات لم يعلل على ظنه من قوة عموم في أحدها
 وضعفه في الآخر وذلك ان الامر بالصمت هو في الكلام خاص في الوقت والامر
 برد السلام وتشميت هو في الوقت خاص في الكلام فن استثنى الزمان الخاص
 من الكلام العام لم يحز رد السلام ولا تشميت في وقت الخطبة ومن استثنى الكلام
 الخاص من النهي عن الكلام العام أحاز ذلك والصواب ألا يصار لاستثناء أحد العمومين
 بأحد الخصوصين الا بدليل فن عسر ذلك في لطرفي ترجيح العمومات والخصوصات
 وترجيح تأكيد الأمر بها والنول في تمصيل ذلك بطول ولكن معرفة ذلك ما حاز أنه
 ان كانت الأمر قوتها واحدة والعمومات والخصوصات قوتها واحدة ولم يكن هناك
 دليل على أي يستثنى من أي وقع التمايز ضرورة وهذا قبل وجوده وان لم يكن فوجه الترجيح
 في العمومات والخصوصات الواقعة في أمثال هذه المواضع هو المظر الى جميع أقسام السبب
 الواقعة بين الخصوصين والعمومين وهي أربع عموميات في مرتبة واحدة من القوة
 وخصوصان في مرتبة واحدة من القوة وهذا لا يصار لاستثناء أحدهما الا بدليل، الثاني مقابل

هذا وهو مخصوص في نهاية القوة وعموم في نهاية الضعف فهذا يجب أن يصار إليه ولا بد أعني أن يستثنى من العموم الخصوص، الثالث خصوصان في مرتبة واحدة وأحد العمومين أضعف من الثاني فهذا ينبغي أن يخص فيه العموم الضعيف، الرابع عمومان في مرتبة واحدة وأحد الخصوصين أقوى من الثاني فهذا يجب أن يكون الحكم فيه للخصوص القوي وهذا كله إذا تساوت الأوامر وفيها في مفهوم التأكيّد فن اختلفت حدثت من ذلك تراكيب مختلفة ووجبت المنايسة أيضاً بين قوة الألفاظ وقوة الأوامر ولعسر انضباط هذه الأشياء قيل إن كل محتمل مصيب أو أقل ذلك غير ما نؤمن .

المسألة الرابعة (١) اختلفوا بين جاء يوم الجمعة والامام على المنبر هل يركع أم لا فذهب بعض إلى أنه لا يركع وهو مذهب مالك وذهب بعضهم إلى أنه يركع * والسبب في اختلافهم مع رخصة انقياس لعموم الأمر وذلك أن عمر بن الخطاب قال عليه الصلاة والسلام: إذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين يوجب أن يركع إذا دخل في المسجد يوم الجمعة وإن كان الامام يخطب والأمر لا ينصت إلى الخطيب يوجب دليله ألا يشتغل بشيء مما يشتغل عن الانصات وإن كان عبادة ويؤيد عموم هذا ألا تروى من قول له عليه الصلاة والسلام: إذا جاء أحدكم المسجد والامام يخطب فليركع ركعتين خفيفتين خرج مسلم في بعض رواياته وأكثر رواياته أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر الرجل الداخل أن يركع ولم يقل إذا جاء أحدكم الحديث فيتطرق إلى الخلاف في هل تسهل زيادة الراوى الواحد إذا خالفه أصحابه عن الشيخ الأول الذي اجتمعوا في الرواية أم لا فن سحت الزيادة ووجب العمل بها فانها نص في موضع الخلاف والنص لا يجب أن يعارض بالقياس لكن يشبه أن يكون الذي راعاه مالك في هذا هو العمل

المسألة الخامسة (٢) أكثر النعماء على أن من سنة القراءة في صلاة الجمعة قراءة سورة الجمعة في الركعة الأولى لم يذكر ذلك من فعله عليه الصلاة والسلام وذلك أنه خرج مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: كان يقرأ في الركعة الأولى بالجمعة وفي الثانية إذا جاءك الله فنون وروى مالك أن الضحاح بن قيس سأل النعمان بن بشير ماذا كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة على أثر سورة الجمعة قال كان يقرأ بهل أمالك حديث الغاشية واستحب مالك العمل على هذا الحديث وإن قرأ عنده بسج اسم ربك الأعلى كان حسناً لأنه مروي عن عمر بن عبد العزيز وأما أبو حنيفة فلم يقف فيها شيئاً * والسبب في اختلافهم معارضة حال العمل للقياس وذلك أن القياس يوجب ألا يكون لها سورة راتبة كالحال في سائر الصلوات ودليل العمل يقتضي أن يكون لها سورة راتبة (قال القاضي) خرج مسلم عن

العمان بن بشر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في العيدين وفي الجمعة بسبع اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث العاشية قال فإذا اجتمع العيد والجمعة في يوم واحد قرأ بهما في الصلاتين وهذا يدل على أنه ليس هنالك سورة راتبة وإن الجمعة ليس كان يقرأها دائماً .

* (الفصل الرابع في أحكام الجمعة) *

وفي هذا الباب أربع مسائل ، الأولى في حكم طهر الجمعة ، الثانية على من يجب من حرج المصر ، الثالثة في وقت الرواح المرغب فيه إلى الجمعة ، الرابعة في جواز البيع يوم الجمعة بعد الداء .

المسألة الأولى : اختلفوا في طهر الجمعة فذهب الجمهور إلى أنه سنة وذهب أهل الظاهر إلى أنه فرض ولا خلاف فيما أعلم أنه ليس شرطاً في صحة الصلاة * والسبب في اختلافهم تعارض الآثار وذلك أن في هذا الباب حديث أبي سعيد الخدري وهو قوله عليه الصلاة والسلام : طهر يوم الجمعة واجب على كل محتلم كطهر الجاه وفيه حديث عائشة قالت : كان الناس عمل أنفسهم فيروحون إلى الجمعة بهيئتهم فتيل لو اغتسلوا وغتسلوا والاول صحيح باتفاق والثاني خرجه أبو داود ومسلم وظاهر حديث أبي سعيد يقتضي وجوب الغسل وظاهر حديث عائشة أن ذلك كان لموضع النظافة وأنه ليس بعبادة وقد روى : من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت ومن اغتسل قال غسل أفضل وهو نص في سقوط فرضيته إلا أنه حديث ضعيف .

وأما وجوب الجمعة على من هو حرج المصر فإن قوماً قالوا لا يجب على من حرج المصر وقوم قالوا بل يجب وهؤلاء اختلفوا باختلاف كثير آرائهم من قل من كان بينه وبين الجمعة مسيرة يوم وجب عليه الاتيان إليها وهو شاذ ومنهم من قل يجب عليه الاتيان إليها على ثلاثة أميال ومنهم من قال يجب عليه الاتيان من حيث يسمع النداء في الغلب وذلك من ثلاثة أميال من موضع النداء وهذا انما يتولاه عن ذلك وهذه المسئلة انتهت في شروط الوجوب * وسبب اختلافهم في هذا الباب اختلاف الآثار وذلك أنه ورد أن الناس كانوا يأتون الجمعة من العوالي في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وذلك ثلاثة أميال من المدينة وروى أبو داود أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : الجمعة على من سمع النداء وروى : الجمعة على من آوآ الليل إلى أهله وهو أثر ضعيف .

وأما اختلافهم في الساعات التي وردت في فضل الرواح وهو قوله عليه الصلاة والسلام : من راح في الساعة الأولى فكأنه قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنه قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنه قرب كبشاً ومن راح في الساعة الرابعة فكأنه

قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكانا قرب بيضة فن الشافعي وجماعة من العلماء
اعتقدوا أن هذه الساعات هي ساعات النهار فتدبوا إلى الرواح من أول النهار وذهب مالك إلى
أنها أجزاء ساعة واحدة قبل الزوال وبعدة . وقال قوم هي أجزاء ساعة قبل الزوال وهو
الظاهر لجوب السعي بعد الزوال إلا على مذهب من يرى أن الواجب بدخوله الفضيلة .
وأما اختلافهم في البيع والشراء وقت الداء فان قوماً قالوا يفسخ البيع اذا وقع وقت النداء
وقوماً قالوا لا يفسخ . وسبب اختلافهم هل الهى عن الشئ الذى أصله مباح اذا تميد النهى
بصفة يعود فساد الهى عنه أم لا . وآداب الجمعة ثلاث الطيب والسواك واللباس الحسن
ولا خلاف فيه لو رددنا آثار بذلك .

﴿ الباب الرابع في صلاة السفر ﴾

﴿ وهذا الباب فيه فصلان ، الفصل الأول في القصر الفصل الثانى فى الجمع ﴾

﴿ الفصل الأول فى القصر ﴾

والسفر له تأثير فى القصر باثنى وفي الجمع باختلاف . اما القصر فانه اشق العلماء على
جواز قصر الصلاة للمسافر الا قول شاذ وهو قول عائشة وهو أن القصر لا يجوز الا للخائف
لقوله تعالى ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا وقالوا ان النبي عليه الصلاة والسلام إنما قصر لانه
كان حائماً . واختلوا من ذلك فى خمسة مواضع . أحدها فى حكم القصر . والثانى فى المسافة التى
يجب فيها القصر . والثالث فى السفر الذى يجب فيه القصر . والرابع فى الموضع الذى يبدأ منه
المسافر بالتقصير . والخامس فى مقدار الزمان الذى يجوز للمسافر فيه اذا أقام فى موضع أن
يقصر الصلاة .

وما حكم القصر فانهم اختلفوا فيه على أربعة أقوال فمنهم من رأى أن القصر هو
فرض المسافر المتعين عليه ومنهم من رأى أن القصر والائتمام كلاهما فرض مخير له كالخيار فى
واجب الكفاية ومنهم من رأى أن القصر سنة ومنهم من رأى أنه رخصة وإن الاتمام أفضل
وبالنول الأول قال أبو حنيفة وأصحابه والكوفيون بأسرهم أعنى أنه فرض متعين والثانى قال
بعض أصحاب الشافعي والثالث أعنى أنه سنة قال مالك فى أشهر الروايات عنه والرابع أعنى
أنه رخصة قال الشافعي فى أشهر الروايات عنه وهو المتصور عند أصحابه . والسبب فى
اختلافهم . ارضة المعنى المقتول لصيغة اللفظ المتناول ومعارضة دليل الفعل ايضاً للمعنى

المعتول والصيغة اللفظية المعتول وذلك ان المفهوم من قصر الصلاة للمسافر انما هو الرحلة
لموضع المشقة كما رخص لدى القنطري في أشياء كثيرة ويؤيد هذا حديث يعلى بن أمية قال
قلت لعمر : انا قال الله (ان ختم أن يفتنكم الذين كفروا) يريد في قصر الصلاة في السفر فقال
عمر عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني عنه فقال صدقة
تصدق الله بها عليكم فقلوا صدقته ففهموا هذا الرحلة وحديث أنى فلا بد عن رجل من
بنى عمر أنه أنى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي : ان الله وضع عن المسافر الصوم بشرط
الصلاة وهو في الصحيح مذهبنا كذا يدل على الحنفية والرخصة ورفع الخرج لا ان
القصر هو الواجب ولا أنه سنة . وأما الأثر الذي يعارض به معنى المعتول ومفهوم
هذه الآثار حديث عائشة ثابت بن قات : فرسعت الصلاة ركعتين ركعتين وأقرت
صلاة السنن ويريد في صلاة الصلوة دليل العمل الذي يعارض معنى المعتول ومفهوم
الأثر المعتول وما مل عنه عليه الصلاة والسلام من قصر الصلاة في كل استنار وإن لم يصح
عنه عليه الصلاة والسلام أنه أتم الصلاة فقل من ذهب إلى أنه سنة أو واجب مخير فليأخذ
على ذلك أنه لم يصح عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام أتم الصلاة وما هذا شأنه وما يجب
أن يكون أحداً الوجهين أعني أم واجباً محيراً وأما أن يكون سنة وأما أن يكون فرضاً معيماً
لكر كونه فرضاً معيماً يعارضه المعنى المعتول وكونه رخصة ما رخصه اللفظ المعتول فوجب
أن يكون واجباً محيراً وسنة وكان هذا نوعاً من طريق الجمع وقد اعتلوا الحديث عائشة بالمشهور
عنها من أنها كانت تم وروى عطاء عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم : كان يتم الصلاة في
السفر ويصوم ويصوم ويصوم ويصوم ويصوم ويصوم ويصوم ويصوم ويصوم ويصوم ويصوم ويصوم
ومما يعارضه أيضاً حديث أنس وأبي نعيم المكي قال : اصطلح أصحاب محمد صلى الله
عليه وسلم فكان بعضهم يتم وبعضهم قصر وبعضهم يصوم وبعضهم يفطر فلا يعيب هؤلاء
على هؤلاء ولا هؤلاء على هؤلاء ولم يختلف في إتمام الصلاة عن عثمان وعائشة فهذا هو
اختلافهم في الموضع الأول .

وأما اختلافهم في الموضع الثاني وهي المسافة التي يجوز فيها التقصر فان علماء اختلافوا في ذلك
أيضاً اختلاف في كثير أذهب مالك وإشافعي وأحمد وجماعة كثيرة إلى أن الصلاة تقصر في
أربعة برد وذلك مسيرة يوم بالسير الوسط . وقال أبو حنيفة وأصحابه والكوفيون أهل ما تقصر فيه
الصلاة ثلاثة أيام وان التقصر اعادوا لمن صار من افق الى افق وقال أهل الظاهر التقصر في كل
سفر قريباً كان أو بعيداً والسبب في اختلافهم معارضة المعنى المعتول من ذلك اللفظ وذلك

ان المعقول من تأخير السفر في القصر انه لمكان المشتة الموجودة فيه مثل تأخيرها في الصوم واذا كان الامر على ذلك فيجب القصر حيث المشقة وأما من لا يراعى في ذلك الا اللفظ فقط فقالوا قد قال النبي عليه الصلاة والسلام: ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة فكل من انطلق عليه اسم مسافر جازله القصر والفطر وأيدوا ذلك بما رواه مسلم عن عمر بن الخطاب أن النبي عليه الصلاة والسلام: كان يقصر في نحو السعة عشر ميلاً . وذهب قوم الى حاشي كما قلنا وهو ان القصر لا يجوز الا للخائف لقوله تعالى (ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا) وقد قيل انه مذهب عائشة وقالوا ان النبي انما قصر لانه كان خائفاً وأما الاختلاف أولئك الذين اعتبروا المشقة فسيبده اختلاف الصحابة في ذلك وذلك ان مذهب الاربعية يرد مروى عن ابن عمرو بن عباس رواه مالك ومذهب الثلاثة أيام مروى أيضاً عن ابن عمر وعثمان وغيرهما .

وأما الموضع الثالث وهو اختلافهم في نوع السفر الذي تقصر فيه الصلاة فرأى بعضهم ان ذلك متصور على السفر المتقرب به كالخج والعمرة والجهاد ومن قال بهذا القول أحمد ومنهم من اجازته في السفر المباح دون سفر المعصية وهذا القول قال مالك والشافعي ومنهم من اجازته في كل سفر قرر به كان أو مباحاً ومعصية . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأبو ثور . والسبب في اختلافهم معارضة المعنى المعقول أو ظاهر اللفظ لدليل الفعل وذلك ان من اعتبر المشتة أو ظاهر اللفظ السفر لم يفرق بين سفر وسفر وأما من اعتبر دليل الفعل قال انه لا يجوز الا في السفر المتقرب به لان النبي عليه الصلاة والسلام لم يقصر قط الا في سفر متقرب به ، وأما من فرق بين المباح والمعصية فعلى جهة لتعليق والاصل فيه هل يجوز الرخص للمصداق أم لا وهذه مسألة عارض فيها اللفظ المعنى فاختلف الناس فيها لذلك .

وأما الموضع الرابع وهو اختلافهم في الموضع الذي منه يبدأ المسافر تقصر الصلاة فان ما كان في الموطأ لا يقصر الصلاة الذي يريد الس . مر حتى يخرج من بيوت القرية ولا يتم حتى يدخل أول بيوتها . وقد روى عنه انه لا يقصر اذا كانت قرية جامعة حتى يكون منه نحو ثلاثة أميال وذلك عنده اوصى ما يجب فيه الجمعة على من كان خارج المصر في إحدى الروايتين عنه وبالنول الاول قال الجمهور . والسبب في هذا الاختلاف معارضة مفهوم الاسم لدليل الفعل وذلك انه اذا شرع في السفر فتبدأ انطلق عليه اسم مسافر فمن راعى مفهوم الاسم قال اذا خرج من بيوت القرية قصر ومن راعى دليل الفعل أعنى فعله

عليه الصلاة والسلام قال لا يقصر الا اذا خرج من ميوت القرية بثلاثة أميال لما صح من حديث أس قال كان النبي صلى الله عليه وسلم : اذا خرج مسيرة ثلاثة أميال أو ثلاثة فراسخ شعبة الشاك صلى ركعتين .

واما اختلافهم في الزمان الذي يحجرون للمسافر اذا أقام فيه في بلد أن يقصر فاختلفوا كثير حتى فيه أبو عمر نحو من أحد عشر قولاً الا ان الا شهر منها هو ما عليه فقهاء الامصار ولهم في ذلك ثلاثة أقوال . أحدها مذهب مالك والشافعي انه اذا ازمع المسافر على إقامة أربعة أيام أو ثمانية مذهب أبي حنيفة وسفيان الثوري انه اذا ازمع على إقامة خمسة عشر يوماً ، والثالث مذهب أحمد وداود انه اذا ازمع على أكثر من أربعة أيام أم * وسبب الخلاف انه أمر مسكوت عنه في الشرع والقياس على التحديد ضعيف عندنا ؛ ينعى ولذلك رام هؤلاء كلهم ان يستدلوا المذهب من الاحوال التي نالت عنه عليه الصلاة والسلام انه أقام فيها مقصراً أو انه جعل لها حكم المسافر . فالفرق الاول احتجوا المذهب بما روى انه عليه الصلاة والسلام أقام بمكة ثلاثاً يقصر في عمرته وهذا ليس فيه حجة على انه النهاية للتقصير وانما فيه حجة على انه يقصر في الثلاثة فادونها . والفرق الثاني احتجوا المذهب بما روى : انه أقام بمكة عام الفتح مقصراً وذلك نحو أن خمسة عشر يوماً في بعض الروايات وقدر روى سبعة عشر يوماً وثمانية عشر يوماً وتسعة عشر يوماً واد البخاري عن اس عمار و بكل قال فر يق . والفرق الثالث احتجوا بمقامه في حجة بمكة مقصراً أربعة أيام وقد احتجت المالكية لمذهبها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمهاجر مقام ثلاثة أيام بمكة بمد قضاء مكة فدل هذا عندهم على ان إقامة ثلاثة أيام ليست نسل عن المقيم فيها اسم السفر وهي السكنة التي ذهب الجميع اليها وراموا استنباطها من فعله عليه الصلاة والسلام أعنى متى ارتفع عنه قصد الإقامة اسم السفر ولذلك اختلفوا على انه ان كانت الإقامة مدة لا ترتفع فيها عنه اسم السفر بحسب رأى واحد منهم في تلك المدة وعاقه عائق عن السفر انه يقصر أبداً وان أقام ما شاء الله ومن راعى الزمان الاقل من مقامه تأول مقامه في الزمان الاكثر مما ادعى خصمه على هذا الجهة فقالت المالكية مثلاً ان خمسة عشر يوماً التي أقامها عليه الصلاة والسلام عام الفتح انما أقامها وهو أبداً ينوي انه لا يقيم أربعة أيام وهذا يعينه يلزمهم في الزمان الذي حدوه والاشبه ما ختهد في هذا أن يسلك أحد أمرين إما أن يجعل الحكم لاكثر الزمان الذي روى عنه عليه الصلاة والسلام انه أقام فيه مقصراً أو يجعل ذلك حداً من جهة ان الاصل هو الاتمام فوجب

ألا يزداد على هذا الزمان إلا بدليل أو يقول إن الأصل في هذا هو أقل الزمان الذي وقع عليه
الاجماع وما ورد من أنه عليه الصلاة والسلام أقام بمصر أكثر من ذلك الزمان فيحدث أن
يكون أقامه لأنه حائر للمسافر ويحتمل أن يكون أقامه بنية الزمان الذي تجوز إقامته فيه مقصراً
باتفاق فعرض له أن أقام أكثر من ذلك وإذا كان الاحتمال وجب التمسك بالأصل وأقل
ما قيل في ذلك يوم وليلة وهو قول ربيعة بن أبي عبد الرحمن وروى عن الحسن البصري
أن المسافر يتصرأنداً إلا أن يقدم مصرأ من الأمصار وهذا بناء على أن اسم السفر واقع عليه
حتى يقدم مصرأ من الأمصار فهذا أمهات المسائل التي تتعلق بالقصر .

﴿ النصل الثاني في الجمع ﴾

وأما الخ فانه يتعلق به مسائل ثلاثة ، أحدها جوار ، والثانية في صفة الجمع ، والثالثة في
مبيحات الجمع .

أما جوارزه فأنهم أجمعوا على أن الجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفة سنة . وبين
المغرب والعشاء بالمزدلفة أيضاً في وقت العشاء سنة أيضاً واختلفوا في الجمع في غير هذين
المكانين فجازه الجمهور على اختلاف بينهم في المواضع التي يجوز فيها من التي لا يجوز ومنعه
أبو حنيفة وأصحابه باطلاق * وسبب اختلافهم أولاً اختلافهم في تأويل الآثار التي رويت
في الجمع والاستدلال منها على جواز الجمع لأنها كلها أفعال وليست أقوالاً والأفعال يتطرق
الاحتمال إليها كثيراً أكثر من تطرقه إلى اللفظ وثانياً اختلافهم أيضاً في تصحيح بعضها وثالثاً
اختلافهم أيضاً في إجازة الآية في ذلك فهي ثلاثة أسباب كما ترى . أما الآثار التي اختلفوا في
تأويلها . فمنها حديث أسس الثابت باتفاق أخرجه البخاري ومسلم قال كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم : إذا ارتحل قبل أن تربع الشمس أخر الظهر إلى وقت العصر ثم نزل فجمع بينهما فان
زاغت الشمس قبل أن يرتحل صلى الظهر ثم ركب ومنها حديث ابن عمر أخرجه الشيخان
أيضاً قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا عجل به السير في السفر يؤخر المغرب حتى
يجمع بينهما وبين العشاء والحديث الثالث حديث ابن عباس . أخرجه مالك ومسلم قال : صلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعاً والمغرب والعشاء جميعاً في غير خوف ولا
سفر فذهب المتأولون بجوار الجمع في تأويل هذه الأحاديث إلى أنه أخر الظهر إلى وقت العصر
المختص بها وجمع بينهما وذهب الكوفيون إلى أنه أعاد أوقع صلاة الظهر في آخر وقتها وصلاة

العصر في أول وقتها على ما جاء في حديث امامة جبريل قالوا وعلى هذا يصح حمل حديث ابن عباس لانه قد انعقد الاجماع انه لا يجوز هذا في الحضر اغير عذراً عني ان تصلي الصلاة بان معاً في وقت احدهما واحتجوا بالتأويلهم أيضاً بحديث ابن مسعود قال: والذي لا إله غيره ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا في وقتها الا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة وبين المغرب والعشاء بجمع قالوا وايضاً فهذا الآثار محتملان تكون على ما ناولناه نحن أو تأويلهم أو أنهم وقد صح توقيت الصلاة وتبناها في الاوقات فلا يجوز أن تنتقل عن أصل ثابت بأمر محتمل . واما الأثر الذي اختلفوا في تصحيحه فمار وادمالك من حديث معاذ بن جبل انهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام نبوك . وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء قل فأخر الصلاة يوماً ثم خرج فصلى الظهر والعصر جميعاً ثم دخل ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جميعاً وهذا الحديث لو صح لكان أظهر من تلك الأحاديث في اجازة الجمع لان ظاهره انه قدم العشاء الى وقت المغرب وان كان لهم أن يقولوا انه آخر المغرب الى آخر وقتها وصلى العشاء في أول وقتها لانه ليس في الحديث أمر متطوع به على ذلك بل لفظ الراوى محتمل . واما اختلافهم في اجازة القياس في ذلك فهو أن يلحق سائر الصلوات في السنن بصلاة شرفة والمردلة أعني ان يحارجه قياساً على تلك فيقال مثلاً صلاة وجبت في سفر جاز أن يجمع أصله جمع الناس بعرفة والمردلة وهو مذهب سالم بن عبد الله أعني جواز هذا القياس لكن القياس في العبادات بضعف فهذا هي أسباب الخلاف الواقع في جوار الجمع .

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ وهي صورة الجمع فاختلاف فيه أيضاً المتأولون بالجمع أعني في السفر فمنهم من رأى ان الاختيار ان يؤخر الصلاة الاولى وتصلي مع الثانية وان جمعهما في أول وقت الاولى حاز وهي احاديث الروايتين عن مالك ومنهم من سوى بين الأمرين أعني ان يقدم الآخرة الى وقت الاولى أو يعكس الأمر وهو مذهب الشافعي وهي رواية أهل المدينة عن مالك والاولى رواية ابن لقاسم عنه وأما كان الاختيار عند مالك هذا النوع من الجمع لانه الثابت من حديث أسس ومن سوى بينهما فمصيلاً الى انه لا يرجح بالعدالة أعني انه لا يفضل عدالة عدالة في وجوب العمل بها ومعنى هذا انه اذا صح حديث معاذ وجب العمل به كما وجب بحديث أسس اذا كان رواية الحديثين عدولاً وان كان رواية أحد الحديثين عدولاً .

﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ وهي الأسباب المبيحة للجمع فنقول المتأولون بجموع على ان السهر منها . واختلفوا في الجمع في الحضر وفي شروط السفر المبيح له وذلك ان السهر منهم من

جعل له سبباً مباحاً للجمع أي سفر كان وماى صفة كان ومنهم من اشترط فيه ضرراً من السير ونوعاً من أنواع السفر فاما الذي اشترط فيه ضرراً من السير فهو مالك في رواية ابن القاسم عنه وذلك انه قال لا يجمع المسافر الا ان يجذب به السير ومنهم من لم يشترط ذلك وهو الشافعي وهي احدى الروايتين عن مالك ومن ذهب هذا المذهب فانما راعى قول ابن عمر: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عجل به السير الحديث ومن لم يذهب هذا المذهب فانما راعى ظاهر حديث أسس وغيره وكذلك اختلفوا كما قلنا في نوع السفر الذي يجوز فيه الجمع فمنهم من قال هو سفر القربة كالحج والغزو وهو ظاهر رواية ابن القاسم ومنهم من قلل هو السفر المباح دون سفر المعصية وهو قول الشافعي وظاهر رواية المدنيين عن مالك * والسبب في اختلافهم في هذا هو السبب في اختلافهم في السفر الذي تقصر فيه الصلاة وان كان هالك التعميم لان القصر نقل قولاً وفعلاً والجمع انما نقل فعلاً فقط فن اقتصر به على نوع السفر الذي جمع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجزه في غيره ومن فهم منه الرخصة للمسافر عداه الى غيره من الاسفار. واما الجمع في الحضر لغير عذر فن مالكاً وكثر الفقهاء لا يجزونه وأجاز ذلك جماعة من أهل الظاهر وأشهب من أصحاب مالك * وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم حديث ابن عباس فمنهم من تأوله على انه كان في مطركا قال مالك ومنهم من أخذ بعمومه مطلقاً وقد خرج مسلم زيادة في حديثه وهو قوله عليه الصلاة والسلام: في غير خوف ولا سفر ولا مطر وبهذا تمسك أهل الظاهر. واما الجمع في الحضر لعذر المطر فاجازه الشافعي ليلاً كان أو نهاراً ومنعه مالك في النهار وأجازه في الليل وأجازه أيضاً في الطين دون المطر في الليل وقد عدل الشافعي مالكاً في تفريقه من صلاة النهار في ذلك وصلاة الليل لانه روى الحديث وتأوله أعني خصص عمومته من جهة القياس وذلك انه قال في قول ابن عباس: جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء في غير خوف ولا سفر أرى ذلك كان في مطر قال فلم يأخذ عموم الحديث ولا بتأويله أعني تخصيصه بل رد بعضه وتأول بعضه وذلك شئ لا يجوز باجماع وذلك انه لم يأخذ بقوله فيه جمع بين الظهر والعصر وأخذ بقوله والمغرب والعشاء وأوله وأحسب ان مالكاً رحمه الله انما رد بعض هذا الحديث لانه عارضه العمل فاخذ منه ببعض الذي لم يعارضه العمل وهو الجمع في الحضر بين المغرب والعشاء على ما روى ان ابن عمر كان اذا جمع الامراء بين المغرب والعشاء جمع معهم لكن النظر في هذا الاصل الذي هو العمل كيف يكون دليلاً شرعياً فيه نظر فان متقدمي شيوخ المالكية كانوا يقولون انه من باب الاجماع وذلك لا وجه له فان اجماع البعض لا يحتاج به وكان متأخروهم

يقولون انه من باب نقل التواتر ويحتجون في ذلك بالصاع وغيره مما نقله أهل المدينة حاف عن سلف والعمل اعما هو فعل والفعل لا يفيد التواتر الا ان يقترن بالقول فان التواتر طريقه الخبر لا العمل وبان جعل الافعال تفيد التواتر عسير بل لعله ممنوع والاشبه عندي أن يكون من باب عموم البلوى الذي يذهب اليه أبو حنيفة وذلك انه لا يجوز أن يكون امثال هذه السنن مع تكررها وتكرر وقوع أسبابها غير منسوخة ويذهب العمل بها على أهل المدينة الذين يلتزموا العمل بالسنن خلفاً عن سلف وهو أقوى من عموم البلوى الذي يذهب اليه أبو حنيفة لان أهل المدينة أخرى ان لا يذهب ذلك عليهم من غيرهم من الناس الذين يعتبرهم أبو حنيفة في طريق النقل وبالجملة العمل لا يشك انه قربة اذا اقتربت بالشيء المنقول ان وافقته افادت به غلبة ظن وان خالفته افادت به ضعف ظن : فاما هل تبلغ هذه القرينة مبلغاً ترددها اخبار الآحاد الثابتة فيه نظروا عسى انها تبلغ في بعض ولا تبلغ في بعض المتناضل الاشياء في شدة عموم البلوى بها وذلك انه كلما كانت السنة الحاجة اليها أمس وهي كثيرة التكرار على المكلفين كان نقلها من طريق الآحاد من غير أن ينتشر قولاً أو عملاً فيه ضعف وذلك انه بوجوب ذلك أحد أمرين ، اما انها منسوخة ، واما ان النقل فيه اختلال وقد بين ذلك المتكلمون كافي المعالي وغيره . واما الجمع في الخبر للمريض فان ما لا كافي باحده اذا خاف أن يغيب عليه أو كان به بطن ومنع ذلك الشافعي * والسبب في اختلافهم هو اختلافهم في تعدد علة الجمع في السفر أعني المشقة فن طرد العلة رأى ان هذا من باب الاولى والاخرى وذلك ان المشقة على المريض في افراد الصلوات أشد منها على المسافر ومن لم يعد هذه العلة وجعلها كما يقولون قاصرة أي خاصة بذلك الحكم دون غيره لم يحز ذلك .

﴿ الباب الخامس من الجملة الثالثة وهو القول في صلاحه الخوف ﴾

اختلف العلماء في جواز صلاة الخوف بعد السج على الصلاة والسلام وفي صفتها فكثر العلماء على ان صلاة الخوف جائزة لعموم قوله تعالى (وادأخر سم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا) الآية ولم يثبت ذلك من فعله عليه الصلاة والسلام وسئل الأئمة والخلفاء بعده بذلك وشذأبو يوسف من أصحاب أبي حنيفة فقال لا يصلي صلاة الخوف بعد السج صلى الله عليه وسلم بامام واحد وانما يصلي بعده بامامين يصلي واحد منهما طائفة ركعتين ثم يصلي الآخر طائفة أخرى وهي الحارسة ركعتين أيضاً وتحرس التي قد صلت * والسبب في

اختلافهم هل صلاة النبي باصحابه صلاة الخوف هي عبادة أو هي لمكان فضل النبي صلى الله عليه وسلم . فن رأى انها عبادة لم يراها خاصة بالنبي عليه الصلاة والسلام . ومن رآها لمكان فضل النبي عليه الصلاة والسلام رآها خاصة بالنبي عليه الصلاة والسلام والا فقد كان ممكناً أن ينقسم الناس على امامين وانما كان ضرورة اجتماعهم على امام واحد خاصة من خواص النبي عليه الصلاة والسلام وتأيد عنده هذا التأويل بدليل الخطاب المفهوم من قوله تعالى (واذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة) الآية ومفهوم الخطاب انه اذا لم يكن فيهم فالحكم غير هذا الحكم وقد ذهبت طائفة من فقهاء الشام الى ان صلاة الخوف تؤخر عن وقت الخوف الى وقت الامن كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الخندق والجهور على ان ذلك انفعلى يوم الخندق كان قبل نزول صلاة الخوف وانه منسوخ بها .

وأما صفة صلاة الخوف فان العلماء اختلفوا فيها اختلافاً كثيراً الاختلاف الآثار في هذا الباب أعني المنتولة من فعله صلى الله عليه وسلم في صلاة الخوف والمشهور من ذلك سبع صفات ، فمن ذلك ما أخرجه مالك ومسلم من حديث صالح بن خوات عن عمن صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم ذات الرقاع صلاة الخوف : أن طائفة صفت معه وصمت طائفة وحاد العدو فصلى بالتي معه ركعة ثم ثبت قائماً وأتوا لا أنفسهم ثم انصرفوا وجاء العدو وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاتهم ثم ثبت جالساً وأتوا لا أنفسهم ثم سلم بهم وبهذا الحديث قال الشافعي ، وروى مالك هذا الحديث بعينه عن الناسم بن محمد عن صالح بن خوات موقوفاً كما مثل حديث يزيد بن رومان : انه لما قضى الركعة بالطائفة الثانية سلم ولم ينتظرهم حتى يدعوا من الصلاة واختار مالك هذه الصفة فالشافعي أثر المسند على الموقوف ومالك أثر الموقوف لانه أشبه بالاصول أعني ان لا يجلس الا امام حتى تفرغ الطائفة الثانية من صلاتها لان الامام متبوع لا متبوع وغير مختلف عليه ، والصفة الثالثة ما ورد في حديث أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه رواه الثوري وجماعة وأخرجه أبو داود قال : صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف بطائفة وطائفة مستقبلوا العدو فصلى بالذين معه ركعة وسجدتين وانصرفوا ولم يسلموا فوقفوا انا والعدو ثم جاء الآخرون فقاموا معه فصلى بهم ركعة ثم سلم فقام هؤلاء فصلوا لا أنفسهم ركعة ثم سلموا وذهبوا فقاموا مقام أولئك مستقبلوا العدو ورجع أولئك الى مراتبهم فصلوا لا أنفسهم ركعة ثم سلموا وبهذه الصفة قال أبو حنيفة وأصحابه ما خلى أبا يوسف على ما تقدم ، والصفة الرابعة الواردة في حديث أبي عياش الزرقى قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بعسفان وعلى المشركين خالد بن الوليد

فصلينا الظهر وقال المشركون لقد اصبنا عفة لو كنا حملنا عليهم وهم في الصلاة فانزل الله آية العصر بين الظهر والعصر فلما حضرت العصر قام رسول الله صلى الله عليه وسلم مسجداً قبل القبلة والمشركون امامه وصلى خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم صف واحد وحب بعد ذلك صف آخر فركع رسول الله صلى الله عليه وسلم وركعوا جميعاً ثم سجد وسجد الصف الذي يليه وقام الاخر يحرسونهم فلما صلى هؤلاء سجدتين وقاموا سجد الاخرون الذين كانوا خلفه ثم تأخر الصف الذي يليه الى مقام الاخرين وتقدم الصف الاخر الى مقام الصف الاول ثم ركع رسول الله صلى الله عليه وسلم وركعوا جميعاً ثم سجد وسجد الصف الذي يليه وقام الاخرون يحرسونهم فلما جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم والصف الذي يليه سجد الاخرون ثم جلسوا جميعاً فسلمهم جميعاً وهذه الصلاة صلاها بعسند وصلاها يوم نبي سليم قال أبو داود وروى هذا عن جابر عن ابن عباس وعن مجاهد وعن أبي موسى وعن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وهو قول الثوري وهو احوطها بربطه ليس في هذه الصفة كبير عمل مخالف لأعمال الصلاة المعروفة وقال هذه الصفة جملة من أختاب مالك وأختاب الشافعي وخرجها مسلم عن جابر وقال جابر كما يصنع حرسكم هؤلاء بأمرائكم . والصفة الخامسة الواردة في حديث حذيفة قال ثعلبة بن زهدم قال : كنا مع سعيد بن العاصي بطرستان فقام فقال ايكم صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف قال حذيفة انا فصلى هؤلاء ركعة وبهؤلاء ركعة ولم تمشوا شيئا وهذا مخالف للأصل مخالفة كثيرة . وخرج أيضاً عن ابن عباس في معناه انه قال : الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربع وفي السفر ركعتان وفي الخوف ركعة واحد وأجاز هذه الصفة الثوري ، والصفة السادسة الواردة في حديث أبي بكر وحديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم : انه صلى بكل طائفة من الطائفتين ركعتين ركعتين وبه كان يفتي الحسن وفيه دليل على اختلاف بنية الامام والمأموم لكونه منها وهم منصرفون خرجهم مسلم عن جابر ، والصفة السابعة الواردة في حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم والسلام : انه كان اذا سئل عن صلاة الخوف قال يتقدم الامام وطائفة من الناس فيصلي بهم ركعة وتكون طائفة منهم بينه وبين العدو لم يصلوا واذن الى الدين معه ركعة استأخروا مكان الذين لم يصلوا ولا يسلمون ويتقدم الذين لم يصلوا فيصلون معه ركعة ثم ينصرف الامام وقد صلى ركعتين تتقدم كل واحدة من الطائفتين فيصلون لا أنفسهم ركعة ركعة به . وان ينصرف الامام فتكون كل واحدة من الطائفتين قد صلت ركعتين فان كان خوف أشد من ذلك صلوا

رجالاً قياماً على أقدامهم أو ركباناً مستقبل القبلة أو غير مستقبلها ومن قال بهذه الصفة اشهب عن مالك وجماعة وقال أبو عمر الحجّة لمن قال بحديث ابن عمر هذا أنه وردت قبل الأئمة أهل المدينة وهم الحجّة في النقل على من خالفهم وهم أيضاً مع هذا أشبه بالأصول لأن الطائفة الأولى والثانية لم يقضوا الركعة إلا بعد خروجه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلاة وهو المعروف من سنة القضاء المجتمع عليها في سائر الصلوات وأكثر العلماء على ما جاء في هذا الحديث من أنه إذا اشتد الخوف جاز أن يصلوا مستقبل القبلة وغير مستقبلها وإجماع من غير ركوع ولا سجود وخالف في ذلك أبو حنيفة فقال لا يصلّي الخائف إلا إلى القبلة ولا يصلّي أحد في حال المسابقة * وسبب الخلاف في ذلك مخالفة هذا الفعل للأصول وقد رأى قوم أن هذه الصفات كلها جائزة وإن للمكلف أن يصلّي أيها أحب وقد قيل إن هذا الاختلاف إنما كان بحسب اختلاف المواطن .

﴿ الباب السادس من الجملة الثالثة في صلاة المريض ﴾

وأجمع العلماء على أن المريض محاطب بإداء الصلاة وأنه يسقط عنه فرض القيام إذا لم يستطعه و يصلّي جالساً وكذلك يسقط عنه فرض الركوع والسجود إذا لم يستطعهما أو أحدهما ويؤمى مكانهما واختلعا وبين له أن يصلّي جالساً وفي هيئة الجلوس وفي هيئة الذي لا يقدر على الجلوس ولا على القيام . فأما من له أن يصلّي جالساً فإن قوماً قالوا هذا الذي لا يستطيع القيام أصلاً وقوم قالوا هو الذي يشق عليه القيام من المرض وهو مذهب مالك * وسبب اختلافهم هو هل يسقط فرض القيام مع المشقة أو مع عدم القدرة وليس في ذلك نص . وأما صفة الجلوس فن قوماً قالوا يجلس متر بعمّا أعنى الجلوس الذي هو بدل من القيام وكره ابن مسعود الجلوس متر بعمّا فن ذهب إلى التبريع فلا فرق بينه وبين جلوس التشهد ومن كرهه فلا نه ليس من جلوس الصلاة . وأما صفة صلاة الذي لا يقدر على القيام ولا على الجلوس فان قوماً قالوا يصلّي مضطجماً وقوم قالوا يصلّي كيفما تيسر له وقوم قالوا يصلّي مستقبلاً رجلاه إلى الكعبة وقوم قالوا إن لم يستطع الجلوس صلى على جنبه فان لم يستطع على جنبه صلى مستلقياً ورجلاه إلى القبلة على قدر طاقته وهو الذي اختاره ابن المنذر .

﴿ الجملة الرابعة ﴾ وهذه الجملة تشتمل من أعمال الصلاة على التي ليست أداء وهذه هي إما إعادة وإما قضاء وإما جبر لما زاد أو نقص بالسجود ففي هذه الجملة إذا ثلاثة أبواب ، الباب الأول

في الاعداء ، الباب الثاني في القضاء ، الباب الثالث في الجبران الذي يكون بالسجود

﴿ الباب الاول ﴾

وهذا الباب الكلام فيه في الاسباب التي تقتضي الاعداء وهي مفسدات الصلاة وانتموا على أن من صلى بغير طهارة انه يجب عليه الاعداء عمداً كان أو نسياناً وكذلك من صلى بغير القبلة عمداً كان ذلك أو نسياناً أو بالخطأ وكل من أخل بشرط من شروط صحة الصلاة وجبت عليه الاعداء وانما يختلفون من أجل اختلافهم في الشروط المصححة وهما مسائل تتعلق بهذا الباب خارجة عما ذكر من فروض الصلاة اختلفوا فيها .

فمنهم من اتفقوا على أن الحدث يقطع الصلاة واختلافوا هل يقتضي الاعداء من أولها اذا كان قد ذهب منها ركعة أو ركعتان قبل طروا الحدث أم يبي على ما قدم في الصلاة . فذهب الجمهور الى انه لا يبي لا في حدث ولا في غيره مما يقطع الصلاة الا في الرعاف فقط ومنهم من رأى أنه لا يبي لا في الحدث ولا في الرعاف وهو الشاعبي وذهب الكوفيون الى انه يبي في الاحداث كلها * وسبب اختلافهم أنه لم يرد في جواز ذلك أثر عن النبي عليه الصلاة والسلام واما صح عن ابن عمر انه راعف في الصلاة يعني ولم يتوضأ فمن رأى أن هذا العمل من الصحابي بحري بحري التوقيت ادليس يمكن ان يفعل مثل هذا قياساً أحاز هذا العمل . ومن كان عنده من هؤلاء أن الرعاف ليس بحدث أجاز البقاء في الرعاف فقط ولم يعد له غيره وهو مذهب مالك ومن كان عنده انه حدث أجاز البقاء في سائر الاحداث قياساً على الرعاف ومن رأى أن مثل هذا لا يجب ان يصار اليه الا بتوقيف من النبي عليه الصلاة والسلام إذ قد انعقد الاجماع على أن المصلي اذا انصرف الى غير القبلة قد خرج من الصلاة وكذلك إذا قفل فيها فعلاً كثيراً لم يحز البقاء لا في الحدث ولا في الرعاف .

﴿ المسئلة الثانية ﴾ في اختلاف العلماء هل يقطع الصلاة مروشي بن يدي المصلي اذا صلى بغير سترة أو مريده بين السترة . فذهب الجمهور الى انه لا يقطع الصلاة شيء والادليس عليه اعادة وذهب طائفة الى انه يقطع الصلاة المرأة والحمار والكلب الاسود * وسبب هذا الخلاف معارضة القول للفعل وذلك انه خرج مسلم عن أبي ذر انه عليه الصلاة والسلام قال : يقطع الصلاة المرأة والحمار والكلب الاسود وخرج مسلم والبخاري عن عائشة انها قالت : لقد رأيتني بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم معترضة كاعتراض الجمارة وهو

يصلى . وروى مثل قول الجمهور عن علي وعن أبي ولا خلاف بينهم في كراهية المرور بين يدي المنفرد والامام اذا صلى لغیر ستره أو مر بينه وبين السترة ولم يروا بأساً أن يمر خائب السترة وكذلك لم يروا بأساً أن يمر بين يدي المأموم لثبوت حديث ابن عباس وغيره قال : أقبلت راكباً على اتان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس فررت بين يدي بعض الصفوف فزلت وأرسلت الاتان ترتع ودخلت في الصف فلم يكر ذلك علي أحد وهذا عندهم بحري بحري المسند وفيه نظر وإنما اتفق الجمهور على كراهية المرور بين يدي المصلي لما جاء فيه من الوعيد في ذلك واقوله عليه الصلاة والسلام فيه فليقاتله فغناه وشيطان :

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ اختلفوا في المنع في الصلاة على ثلاثة أقوال فتوم كرهوه ولم يروا الا عادة على من دعاه وقوم أوجبوا الا عادة على من منع وقوم فرقوا بين أن يسمع أولاً يسمع * وسبب اختلافهم تردد المنع بين أن يكون كلاماً أولاً أو لا يكون كلاماً

﴿ المسئلة الرابعة ﴾ اختلفوا على أن الضحك ينقطع الصلاة واختلفوا في التبسم * وسبب اختلافهم تردد التبسم بين أن يلحق بالضحك أولاً يلحق به .

﴿ المسئلة الخامسة ﴾ اختلفوا في صلاح الخاقن بأكثر العلماء يكرهون أن يصلي الرجل وهو خاقن لما روى من حديث ربه بن أرقم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ قبل الصلاة ولما روى عن عائشة عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : لا يصلي أحدكم بحضرة لطعام ولا وهو يدافعه الا خشن يعني الغائط والبول ولما ورد من النهي عن ذلك عن عمر أيضاً وذهب قوم الى أن صلواته فاسدة وان يدعيه وروى ابن عباس عن مالك ما يدل على أن صلاة الخاقن فاسدة وذلك انه روى عنه انه أمره بالعادة في اوقت و بعد اوقت * والسبب في اختلافهم في النهي هل يدل على فساد المنهي عنه أم ليس يدل على فساد وانما يدل على تأنيب من فعله فتقط اذا كان أصل الفعل الذي تعلق النهي به واجباً أو جائزاً وقد نكس الناقلون فساد صلواته بحديث رواه الشاميون . منهم من يجعله عن ثوبان . ومنهم من يجعله عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يحل لمؤمن أن يصلي وهو خاقن جداً قال أبو عمر بن عبد الله هو حديث ضعيف السند لا حجة فيه .

﴿ المسئلة السادسة ﴾ اختلفوا في رد سلام المصلي عن سلم فرخصت فيه طائفة منهم سعيد بن المسيب والحسن بن أبي الحسن البصري وقتادة . ومنع ذلك قوم بالتول وأجازوا الرد بالاشارة وهو مذهب مالك والشافعي ومنه آخرون رده بالقول والاشارة وهو مذهب

النعمان . واجاز قوم الردى نفسه وقوم قوايرداذا فرغ من الصلاة * . وسبب في اختلافهم هل رد السلام من نوع التسليم في الصلاة انتهى عنه أم لا فمن رأى أنه من نوع الكلام انتهى عنه وخصص الأمر بربد السلام في قوله تعالى (وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها) الآية بأحدِيث النهي عن الكلام في الصلاة قل لا يجوز الردى في الصلاة ومن رأى أنه ليس داخل الصلاة في الكلام المنهي عنه أو خصص أحدِيث النهي بالأمر بربد السلام اجازة في الصلاة قال أبو بكر بن المنذر ومن قال لا يرد ولا يشير فقد خالف السنة فانه قد أخبر خبيب أن النبي عليه الصلاة والسلام: رد على الذين سلموا عليه وهو في الصلاة إشارة .

﴿ الباب الثاني في القضاء ﴾

والكلام في هذا الباب على من يجب القضاء وفي صفة انواع القضاء وفي شروطه . فاما على من يجب القضاء فتفق المسلمون على أنه يجب على الناسي والناس . واختلوا في العمد والنقص عليه وانفق المسلمون على وجوب القضاء على الناسي والناسي ثبوت قوله عليه الصلاة والسلام وفعله وأعني بقوله عليه الصلاة والسلام: رفع العلم عن ثلاث وذكر الناسي وقوله: اذا نام أحدكم عن الصلاة أو سبها فليصلها اذا ذكرها وما روى انه نام عن الصلاة حتى خرج وقتها فاضاها . وأما تاركها عمدأ حتى يخرج الوقت فان الجمهور على انه آثم وأن القضاء عليه واجب . وذهب بعض أهل الظاهر الى انه لا يقضى وإن آثم وأحد من ذهب الى ذلك أبو محمد ابن حزم * . وسبب اختلافهم اختلاف في شيئين : أحدهما في جواز القياس في الشرع : والثاني في قياس العمد على الناسي اذا سلم جواز القياس فمن رأى انه اذا وجب القضاء على الناسي الذي قد عذره اشرع في أشياء كثيرة فلعمد أخرى ان يجب عليه لانه غير معذور أو وجب القضاء عليه . ومن رأى أن الناسي والعمد ضدان والاضداد لا يقاس بعضهما على بعض إذا حكمهما بمختلفة . واما الثاني فاشبهاهم بغير قياس العمد على الناسي والحق في هذا انه اذا جمل الوجوب من باب التعليل كان القياس سائغا وأما ان جعل من باب الفرق بالناسي والعذر له وان لا يكون ذلك الخيرة لعامد في هذا ضد الناسي والقياس غير سائغ لان الناسي معذور وعامد غير معذور والاصل أن القضاء لا يجب بامر الاداء وانما يجب بامر محدد على ما قل المتكلمون لان القاضي قد عذبه أحد شروط امتحان من وقوع العمل على تحته وهو الوقت ان كان شرطاً من شروط الصحة والتأخير عن الوقت في قياس

التقديم عليه - كن قد ورد الاثر بالناسي والنائم وتردد العاقد بين أن يكون شبيهاً أو غير شبيهه والله الموفق للحق . وأما المعنى عليه فان قوماً سقطوا عنه القضاء فيما ذهب وقته وقوم أوجبوا عليه القضاء . ومن هؤلاء من اشترط القضاء في عدم معلوم وقالوا يقضى في الخمس فسادونها * والسبب في اختلافهم ترده بين النائم والمجنون فمن شبهه بالنائم أوجب عليه القضاء . ومن شبهه بالمجنون اسقط عنه الوجوب . وأما صفة القضاء فان القضاء نوعان ، قضاء الجملة الصلاة ، وقضاء ليعضها . أما قضاء الجملة فالظرف فيه في صفة القضاء وشروطه وقته . فاما صفة القضاء فهي بعينها صفة الاداء اذا كانت الصلاة بان في صفة واحدة من القرصية . وأما اذا كانت في أحوال مختلفة مثل أن يدكر صلاة حضرية في سفر أو صلاة سفيرية في حضر واختلاف في ذلك على ثلاثة أقوال ، فتقوم قالوا انما يقضى مثل الذي عليه ولم يراعوا الوقت الحاضر وهو مذهب مالك والشافعية ، وقوم قالوا انما يقضى أبداً أرى في سفيرية كانت المنسية أو حضرية فعلى رأي هؤلاء ان دكر في السفر حضرية صلاة حضرية وان دكر في الحضر سفرية صلاة حضرية وهو مذهب الشافعية . وقال قوم انما يقضى أبداً فرض الحال التي هو فيها فينصى الحضرية في السفر سفيرية والسفيرية في الحضر حضرية فمن شبه القضاء بالاداء راعى الحال الحاضرة وجعل الحكم لها قياساً على المربض بتذكر صلاة نسيها في الصحة أو الصحيح بتذكر صلاة نسيها في المرض أعني أن فرضه هو فرض الصلاة في الحال الحاضرة ومن شبه القضاء بالنسيون أوجب للمتنصية صفة المنسية . وأما من أوجب أن يقضى أبداً حضرية فراعى المنسية في أحدهم والحال في الأخرى أعني انه اذا دكر الحضرية في السفر راعى صفة المنسية واذا دكر السفرية في الحضر راعى الحال وذلك اضطراراً على غير قياس إلا أن يذهب مذهب الاحتياط وذلك يتصور فمن رأى القصر رخصته . وأما شروط القضاء وقته ومن شرطه انما اختلفوا فيه الترتيب وذلك أهم اختلفوا في وجوب الترتيب في قضاء المنسيات أعني وجوب ترتيب المنسيات مع الصلاة الحاضرة الوقت وترتيب المنسيات بعضها مع بعض اذا كانت أكثر من صلاة واحدة فذهب مالك الى أن الترتيب واجب فيها في الخمس صلوات فسادوها وان بدت بالمنسية وان فت وقت الحاضرة حتى ان ذكر المنسية وهو في الحاضرة فسدت الحاضرة عليه . ومثل ذلك قال أبو حنيفة والثوري الا انهم رأوا الترتيب واجبا مع الساعات وقت الحاضرة وانفق هؤلاء على سقوط وجوب الترتيب مع النسيان وقال الشافعية لا يجب الترتيب وان فعل ذلك اذا كان في الوقت متسع فحسن يعني في وقت الحاضرة * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب واختلافهم في تشبيه

التضاء بالأداء فاما الآثار فانه ورد في ذلك حديثان متعارضان أحدهما ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال: من نسي صلاة وهو مع الإمام في أخرى فليصل مع الإمام فإذا فرغ من صلاته فليعد الصلاة التي نسي ثم يليعد الصلاة التي صلى مع الإمام وأخبار الشافعي يضعفون هذا الحديث ويصححون حديث ابن عباس أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: إذا نسي أحدكم صلاة فقد كرها وهو في صلاة مكثوبة فليتم التي هو فيها فإذا فرغ منها فليأت التي نسي والحديث الصحيح في هذا الباب هو ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام: إذا نام أحدكم عن الصلاة أو نسيها حديث . وأما اختلافهم في جهة أشبه المضى فلا يداون من رأى أن الترتيب في الأداء لم من أجل أن أوقافهم الخاصة بصلاة منها هي مرتبة في نفسها إذا كان الزمان لا يعمل إلا مرتبة إلى الحق في المضى لأنه ليس للمضى وقت مخصوص ومن رأى أن الترتيب في الصلوات المؤداة هو في العمل وإن كان الزمان واحداً مثل الجمع بين الصلوتين في وقت أحدهما شبهه بتضاء بالأداء وقد رأت المالكية أن توجب ترتيب المصنوعة من جهة الوقت لا من جهة العمل لتولية عليه الصلاة والسلام فليصلها إذا ذكرها قالوا وقت المنسية هو وقت الذكر ولذلك وجب أن يسد عليه الصلاة والسلام في ذلك الوقت وهذا لا معنى له لأنه إن كان وقت الذكر وقتاً للمناسبة فهو بعينه أيضاً وقت للحاضرة ووقت للمناسيات إذا كانت أكثر من صلاة واحدة وإذا كان الوقت واحداً فلم يبق أن يكون التضاء واقع فيها إلا من قبل الترتيب من حيث كترتيب الذي وجد في حزاء الصلاة الواحدة فإنه ليس أحدى الصلوتين أحق بالوقت من صاحبه إذ من وقت التكبير إلا أن يقوم دليل الترتيب وليس هما عندى شيء تمكن أن يعمل أصلاً في هذا الباب ترتيب المناسيات إلا الجمع عدم من سلمه فن الصلوات المؤداة أوقافها مختلفة والترتيب في بعضها ان يتصور في الوقت الواحد بعينه للصلتين معاً ففهم هذا من فيه عمومياً وأما ما كرهه المذاهب فليس ذلك على الجمع وإنما صار الخياع إلى استحسن الترتيب في المناسيات إذا لم يخف فوات الحاضرة لصلاة عليه الصلاة والسلام الصلوات الخمس يوم الحندق مرتبة وقد احتج بها من أوجب الله تعالى العامد ولا معنى لهذا من هذا ما سوي وأيضاً فإنه كان ترك العذر وأما تحديد في الخمس في دوها وليس له وجه إلا أن يقال انه إجماع فهذا حكم القضاء الذي يكون في فوات جملة الصلاة وأما القضاء الذي يكون في فوات بعض الصلوات فلهما يكون سنة المناسيات ومما يكون سببه سبق الإمام للمأموم أعني أن يفوت المأموم بعض صلاة الإمام وما أدات المأموم بعض الصلاة فإن فيه مسائل ثلاثاً قواعد، أحدها متى نفوت الركعة، والثانية هل أياها عما

فانه بعد سلام الامام اداء أو قضاء ، والثالثة متى يلزمه حكم صلاة الامام ومتى لا يلزمه ذلك امامتى تهوته الركعة فان في ذلك مسألتين ، إحداهما اذا دخل والامام قد أهوى الى الركوع ، والثانية اذا كان مع الامام في الصلاة فسها أن يتبعه في الركوع أو منعه من ذلك ما وقع من زحام أو غيره

في المسئلة الاولى في فيها ثلاثة أقوال ، أحدها وهو الذي عليه الجمهور انه اذا أدرك الامام قبل أن يرفع رأسه من الركوع وركع معه فهو مدرك للركعة وليس عليه قضاءؤها وهؤلاء اختلفوا هل من شرط هذا الداحل ان يكبر تكبيرتين كبيرتين للاحرام وتكبيراً للركوع أو يحزبه تكبيراً للركوع وان كانت تحزبه فهل من شرطها ان ينوي بها تكبيراً للاحرام أم ليس ذلك من شرطها فقال بعضهم بل تكبيراً واحدة تحزبه اذا نوى بها تكبيراً لا فتاح وهو مذهب مالك والشافعي والاختيار عندهم تكبيران وقال قوم لا بد من تكبيرتين وقال قوم يحزى واحدة وان لم ينوبها تكبيراً لا فتاح والقول الثاني انه اذا ركع الامام فقد فاتته الركعة وانه لا يدركها ما لم يدركه قائماً وهو منسوب الى أبي هريرة والقول الثالث انه اذا انتهى الى الصف الآخر وقد رفع الامام رأسه ولم يرفع بعضهم فأدرك ذلك انه يحزبه لان بعضهم أئمة لبعض وبه قال الشعبي « وسبب هذا الاختلاف تردد اسم الركعة بين ان يدل على الفعل نفسه الذي هو الانحناء فقط أو على الانحناء والوقوف معاً وذلك انه قال عليه الصلاة والسلام: من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة قل ابن المذرتي ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن كان اسم الركعة ينطلق عنده على القيام والانحناء معاً قال إذا قىم قيام الامام فقد فاتته الركعة ومن كان اسم الركعة ينطلق عنده على الانحناء نفسه جعل ادراك الانحناء را كالأركعة والاشتراك الذي عرض لهذا الاسم انما هو من قبل تردده بين المعنى المأهوى والمعنى الشرعي وذلك ان اسم الركعة ينطلق لغة على الانحناء وينطلق شرعاً على القيام والركوع والسجود فمن رأى أن اسم الركعة ينطلق في قوله عليه الصلاة والسلام: من أدرك ركعة على الركعة الشرعية ولم يذهب بمذهب الآخذ ببعض ما يدل عليه الاسماء قل لا بد ان يدرك مع الامام الثلاثة الاحوال أعني القيام والانحناء والسجود ويحتمل أن يكون من ذهب الى اعتبار الانحناء فقط أن يكون اعتباراً كثيراً ما يدل عليه الاسم ههنا لان من أدرك الانحناء فقد أدرك منها جزءاً ومن فاته الانحناء أعني أدرك منها جزءاً واحداً فقط فعلى هذا يكون الخلاف آيلاً الى اختلافهم في الآخذ ببعض دلالة الاسماء أو بكليها فان الخلاف يتصور فيها من الوجهين جميعاً

وأما من اعتبر ركوع من في الصف من المأمومين فلا أن الركعة من الصلاة قد تضاف الى
 الامام فقط وقد تضاف الى الامام والمأمومين فسبب الاختلاف هو الاحمال في هذه
 الاضافة أعني قوله عليه الصلاة والسلام : من أدرك ركعة من الصلاة وما عليه الجمهور
 أظهر * وأما اختلافهم في هل تجزئ به تكبيرة واحدة أو تكبيران أعني المأموم اذا دخل
 في الصلاة والامام راكع فسببه هل من شرط تكبيرة الاحرام ان يؤتى بها او فائداً لا فمن
 رأى أن من شرطها الموضع الذي تعمل فيه تعلّقاً بالفعل أعني فعله عليه الصلاة والسلام
 وكان يرى أن التكبير كله فرض قال لا بد من تكبيرتين ومن رأى انه ليس من شرطها
 الموضع تعلّقاً بعموم قوله عليه الصلاة والسلام : ونحرى منها التكبير وكان عنده أن تكبيرة
 الاحرام هي فقط ' عرض قل يحز يدان : في هذا وحدها

وأما من أجزأ أن يأتي به تكبيرة واحدة ولم ينو بها تكبيرة الاحرام فبطل على مذهب
 من يرى أن تكبيرة الاحرام ليست بفرض وقيل انما يبي على مذهب من خور : خيرية
 الصلاة عن تكبيرة الاحرام لا بد ليس معنى ان سوى تكبيرة الاحرام الامارة بالنية
 للدخول في الصلاة لان تكبيرة الاحرام لها وصفان النية المارة والاولية أعني وقوعها في
 اول الصلاة من اشتراط الوصفين قال لا بد من ابيد المارة ومن اكتفى بالصلاة الواحدة
 اكتفى بتكبيرة واحدة وان لم تفرق بينهما

وأما المسئلة الثانية : وهي اداسها عن اسباع الامام في الركوع حتى يسجد الامام
 فان قوماً قوا ادافته ادراك الركوع مع دفعه الى الركعة ويجب عليه فقهها وقوم قالوا
 يعتد بالركعة اذا أمكنه ان يتم من الركوع قبل ان يعود الى الركعة الثانية وقوم قالوا لا يعتد
 ويعتد بالركعة ما لم يرفع الامام رأسه من الاحتذاء في الركعة الثانية وهذا اختلاف موجود
 لاختلاف ذلك وفيه تفصيل واختلاف بينهم بين ان يكون عن سيان أو ان يكون عن راحم
 وبين ان يكون في جمعة أو في غير جمعة وبين اعتبار ان يكون المأموم عرض له هذا في الركعة
 الاولى أو في الركعة الثانية وليس قصداً تفصيل المذهب ولا تحريجه وانما الغرض الاشارة
 الى قواعد المسائل واصولها فنقول ان سبب الاختلاف في هذه المسئلة هو هل من شرط فعل
 المأموم ان يبارك في عمل الامام أو ليس من شرطه ذلك وهل هذا الشرط هو في جميع اجراء
 الركعة الثلاثة أعني القيام والاحتذاء والسجود أم لا هو شرط في بعضها ومتى يكون اذا ما يقارن
 فعله فعل الامام اختلافاً عليه أعني ان يفعل هو فعلاً والامام فعلاً ثانياً فمن رأى انه شرط في كل
 جزء من اجزاء الركعة الواحدة أعني ان يقارن فعل المأموم بفعل الامام والا كان اختلافاً

عليه وقد قال عليه الصلاة والسلام فلا تختلفوا عليه قال متى لم يدرك معه من الركوع ولو جزأ يسيراً لم يعتد بالركعة ومن اعتبره في بعضها قال هو مدرك للركعة إذا أدرك فعل الركعة قبل أن يقوم إلى الركعة الثانية وليس ذلك اختلافاً عليه فإذا قام إلى الركعة الثانية ون أتبعه فقد اختلف عليه في الركعة الأولى وأما من قال إنه يتبعه ما لم ينحن في الركعة الثانية فإنه رأى أنه ليس من شرط فعل المأموم أن يقارن بعضه بعضاً فعل الإمام ولا كله وإنما من شرطه أن يكون بعده فقط وأنما اتفقوا على أنه إذا قام من الانحناء في الركعة الثانية أنه لا يعتد بتلك الركعة أن أتبعه فيها لأنه يكون في حكم الأولى والإمام في حكم الثانية وذلك غاية الاختلاف عليه

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ من المسائل الثلاث الأولى التي هي أصول هذا الباب وهل انبأ المأموم بوقوعه من الصلاة مع الإمام أداء أو قضاء وان ما أدرك ليس هو أول صلاته وقوم قوا أن الذي يأتي به بعد سلام الإمام هو أداء وان ما أدرك هو أول صلاته وقوم فرقوا بين الأقوال والأفعال فقالوا ينحى في الأقوال يعنون في امراءة ديني في الأفعال يعنون الأداء من أدرك ركعة من صلاة المغرب على المذهب الأول أعني مذهب القضاء قام إذا سلم الإمام إلى ركعتين يقرأ فيهما بام القرآن وسورة من غير أن يجلس بينهما وعلى المذهب الثاني أعني على الباء قام إلى ركعة واحدة يقرأ فيها بام القرآن وسورة ويجلس ثم يقوم إلى ركعة يقرأ فيها بام القرآن فقط وعلى المذهب الثالث يقوم إلى ركعة فيقرأ فيها بام القرآن وسورة ثم يجلس ثم يقوم إلى ركعة ثانية يقرأ فيها أيضاً بام القرآن وسورة وقد سئل الأئمة الثلاثة إلى المذهب والصحيح عن مالك أنه ينحى في الأقوال وينحى في الأفعال لأنه لم يخالف قوله في المغرب أنه إذا أدرك منها ركعة أنه يقوم إلى ركعة الثانية ثم يجلس ولا اختلاف في قوله أنه ينحى بام القرآن وسورة وسبب اختلافهم أنه ورد في بعض روايات الحديث المشهورة أنه إذا أدرككم فصلوا وما فاتكم فأنتموا والآنماء يقتضى أن يكون ما أدرك هو أول صلاته وفي بعض رواياته ما أدرككم فصلوا وما فاتكم فافضوا والقضاء واجب أن ما أدرك هو آخر صلاته فمن ذهب بمذهب الإمام قال ما أدرك هو أول صلاته ومن ذهب بمذهب القضاء قال ما أدرك هو آخر صلاته ومن ذهب بمذهب الجمع جعل القضاء في الأقوال والأداء في الأفعال وهو ضعيف أعني أن يكون بعض الصلاة أداء وبعضها قضاء يخالفهم على وجوب الترتيب في أجزاء الصلاة وعلى أن موضع تكبيرة الإحرام هو افتتاح الصلاة ففيه دليل واضح على أن ما أدرك هو أول صلاته لكن تختلف فيه المأموم والإمام في الترتيب فتأمل هذا وبشبهه أن يكون هذا هو أحد ما راعاه من قال ما أدرك

فهو آخر صلاته

﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ من المسائل الأولى وهي متى يلزم المأموم حكم صلاة الإمام في الاتباع فإن فيها مسائل : أحدها متى يكون مدركاً لصلاة الجمعة . والثانية متى يكون مدركاً معه حكم سجود السهو أعني سهو الإمام ، والثالثة متى يلزم المسافر الداخل وراء إمام يوم الاتمام إذا أدرك من صلاة الإمام بعضها

﴿ فأما المسئلة الأولى ﴾ فإن قوماً قالوا إذا أدرك ركعة من الجمعة فقد أدرك الجمعة ويتقضى ركعة ثانية وهو مذهب مالك والشافعي وإن أدرك أقل صلى ظهر أرباعاً وقوم قالوا بل يتقضى ركعتين أدرك منهما ما أدرك وهو مذهب أبي حنيفة وسبب الخلاف في هذا هو ما يظن من التعارض بين عموم قوله عليه السلام : ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاتوا وبين مفهوم قوله عليه السلام : من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة ومن صار إلى عموم قوله عليه السلام : وما فاتكم فاتوا أوجب أن يتقضى ركعتين وإن أدرك منها أقل من ركعة ومن كان المحذوف عنده في قوله عليه السلام : فقد أدرك الصلاة أي فقد أدرك حكم الصلاة قال دليل الخطاب يتقضى أن من أدرك أقل من ركعة فلم يدرك حكم الصلاة والمحذوف في هذا القول محتمل فإنه يمكن أن يراد به فضل الصلاة ويمكن أن يراد به وقت الصلاة ويمكن أن يراد به حكم الصلاة ولعله ليس هذا المخازي أحدهم ، أظهر منه في الثاني فن كان الأمر كذلك كان من باب الحمل الذي لا يتقضى حكماً وكان الآخر بالعموم أولى وإن سلمنا أنه أظهر في أحدهما المحذوف وهو مثلاً الحكم على قول من يرى ذلك لم يكن هذا الظاهر معارضاً للعموم إلا من باب دليل الخطاب والعموم أقوى من دليل الخطاب عند جميع ولا سيما الدليل المبنى على المحتمل أو الظاهر . وأما من يرى أن قوله عليه السلام : فقد أدرك الصلاة أنه يتضمن جميع هذه المحذوفات فضعيف وغير معلوم من أمة العرب إلا أن يتقرر أن هنالك اصطلاحاً عرفياً أو شرعياً وأما مسألة اتباع المأموم للإمام في السجود أعني في سجود السهو فإن قوماً اعتبروا في ذلك الركعة أعني أن يدرك من الصلاة معه ركعة وقوم لم يعتبروا في ذلك من لم يعتبر ذلك محبيراً إلى عموم قوله عليه السلام : إنما جعل الإمام ليؤتم به ومن اعتبر ذلك محبيراً إلى مفهوم قوله عليه السلام : فقد أدرك الصلاة ولذلك اختلفوا في المسئلة الثالثة فقل قوم أن المسافر إذا أدرك من صلاة الإمام الحاضر أقل من ركعة لم ينم وإذا أدرك ركعة لزمه الاتمام فهذا حكم القضاء الذي يكون لبعض الصلاة من قبل سبق الإمام له

وأما حكم القضاء لبعض الصلاة الذي يكون للامام والمنفرد من قبل النسيان فانهم اختلفوا على أن ما كان منها ركناً فهو يقضى أعني فريضة وانه ليس يحزى منه الا لبيان به وفيه مسائل اختلفوا فيها بعضهم أوجب فيها القضاء وبعضهم أوجب فيها الا عادة مثل من سى أربع سجودات من أربع ركعات سجدة من كل ركعة فان قوما قالوا يصلح الرابعة بان يسجد لها ويبطل ما قبلها من الركعات ثم أتى بها وهو قول مالك وقوم قالوا تبطل الصلاة أسرها ويلزمه الاعادة وهي إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل وقوم قالوا يأتي بأربع سجودات متوالية وتكمل بها الصلاة وبه قال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي وقوم قالوا يصلح اربعة ويعيد بسجدين وهو مذهب الشافعي * وسبب الخلاف في هذا مراعاة الترتيب فمن راعاه في الركعات والسجودات أبطل الصلاة ومن راعاه في السجودات أبطل الركعات ما عدى الاخيرة قياساً على قضاء ما فات المأموم من صلاة الامام ومن لم يراع الترتيب أجاز سجوده ما في ركعة واحدة لاسيما اذا اعتقد أن الترتيب ليس هو واجباً في الفعل المكرر في ركعة ركعة أعني السجود وذلك أن كل ركعة تشتمل على قيام وانحناء وسجود والسجود مكر رفرع أصحاب أبي حنيفة أن السجود لما كان مكرراً لم يجب أن يراعى فيه التكرير في الترتيب ومن هذا الجنس اختلاف أصحاب مالك فيمن نسي قراءة أم القرآن من الركعة الاولى فتبطل لا يعتد بالركعة ويقتضيها وقيل يعيد الصلاة وقيل يسجد للسهو وصلاته تامة وفروع هذا الباب كثيرة وكلها غير منطوق به وايس قصدها هنا الا ما يجري مجرى الاصول

﴿ الباب الثالث من الجملة الرابعة في سجود السهو ﴾

والسجود المنقول في الشريعة في أحد موضعين إما عند الزيادة أو النقصان اللذين يقعان في أفعال الصلاة وأقوالها من قبل النسيان لا من قبل العمد وإما عند الشك في أفعال الصلاة فاما السجود الذي يكون من قبل النسيان لا من قبل الشك فالكلام فيه ينحصر في ستة فصول ، انتمصل الاول في معرفة حكم السجود ، الثاني في معرفة مواضعه من الصلاة ، الثالث في معرفة الجنس من الافعال والافعال التي يسجد لها ، الرابع في صفة سجود السهو ، الخامس في معرفة من يجب عليه سجود السهو ، السادس بماذا ينبه المأموم الامام السامع على سهوه

﴿ الفصل الاول ﴾

اختلفوا في سجود السهوهل هو فرض أو سنة فذهب الشافعي الى أنه سنة وذهب أبو حنيفة الى أنه فرض لكن من شرط صحة الصلاة وفرق مالك بين السجود للسهو في الافعال وبين السجود للسهو في الاقوال وبين الزيادة والنقصان فقال سجود السهو الذي يكون للأفعال الناقصة واجب وهو عنده من شروط صحة الصلاة هذا في المشهور وعنه ان سجود السهو للنقصان واجب وسجود الزيادة مندوب * والسبب في اختلافهم لا فهم اختلافهم في حمل أفعاله عليه السلام في ذلك على الوجوب أو على المدب فاما أبو حنيفة فحمل أفعاله عليه السلام في السجود على الوجوب اذ كان هو الاصل عندهم ادعاء بالواجب كما قل عليه السلام: صلوا كما رأيتموني أصلي وأما الشافعي فحمل أفعاله في ذلك على المدب وأخرجها عن الاصل بالقياس وذلك أنه لما كان السجود عند الجمهور ليس بنوب عن فرض وانما ينوب عن ندب رأى ان البدل عما ليس بواجب ليس هو بواجب وأما مالك فتأكدت عنده الافعال أكثر من الاقوال لكونها من صلب الصلاة أكثر من الاقوال أعني ان المروض التي هي أفعال هي أكثر من فروض الاقوال وكأنه رأى ان الافعال أكثر من الاقوال وان كان ليس بنوب سجود السهو الا عما كان منها ليس بفرض ونمريته أيضاً بين سجود النقصان والزيادة على الرواية الثانية لكون سجود النقصان مخرجاً عما سقط من أجراء الصلاة وسجود الزيادة كأنه استغفار لا بدل

﴿ الفصل الثاني ﴾

اختلفوا في مواضع سجود السهو على خمسة أقوال فذهب الشافعية الى أن سجود السهو موضعه أبدأ قبل السلام وذهب الحنفية الى أن موضعه أبدأ بعد السلام وفرقت المالكية فمالت ان كان السجود للنقصان كان قبل السلام وان كان لزيادة كان بعد السلام وقال أحمد بن حنبل يسجد قبل السلام في المواضع التي يسجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل السلام ويسجد بعد السلام في المواضع التي يسجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد السلام فما كان من سجود في غير تلك المواضع يسجد له أبدأ قبل السلام وقال أهل الظاهر لا يسجد للسهو الا في المواضع الخمسة التي يسجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وتنط وغير ذلك ان كان

فرضاً أتى به وإن كان ندياً ليس عليه شيء * والسبب في اختلافهم أنه عليه السلام ثبت عنه أنه سجد قبل السلام وسجد بعد السلام وذلك أنه ثبت من حديث ابن بكينة أنه قال صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه فلما قضى صلاته سجد سجدتين وهو جالس وثبت أيضاً أنه سجد بعد السلام في حديث ذي اليمين المتقدم إذ سلم من اثنتين فذهب الذين جوزوا القياس في سجود السلام - وأعني الذين رأوا تعدية الحكم في المواضع التي سجد فيها عليه السلام إلى أشياءها في هذه الآثار الصحيحة ثلاثة مذاهب، أحدها مذهب الترجيح، والثاني مذهب الجمع، والثالث الجمع بين الجمع والترجيح فنرجح حديث ابن بكينة قال السجود قبل السلام واحتج لذلك بحديث أبي سعيد الخدري الثابت أنه عليه السلام قال إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرك صلى أثلاثاً ثم أربعاً فيصل ركعة وليسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم فإن كانت الركعة التي صلاها خامسة شفعها بهاتين السجدتين وإن كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشيطان قالوا فيه السجود لازمة قبل السلام لأنها ممكنة الوقوع خامسة واحتجوا لذلك أيضاً بما روى عن ابن شهاب أنه قال كان آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم السجود قبل السلام

وأما من رجح حديث ذي اليمين وقال السجود بعد السلام واحتجوا لترجيح هذا الحديث بأن حديث ابن بكينة قد عارضه حديث المغيرة بن شعبه أنه عليه السلام : قام من اثنتين ولم يجلس ثم سجد بعد السلام قال أبو عمر ليس مثله في النقل فيعارض به واحتجوا أيضاً لذلك بحديث ابن مسعود الثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : صلى خمسا ساهيا وسجد لسجود بعد السلام .

وأما من ذهب مذهب الجمع فانهم قالوا إن هذه الأحاديث لا تتناقض وذلك أن السجود فيها بعد السلام إنما هو في الزيادة والسجود قبل السلام في التقصان فوجب أن يكون حكم السجود في سائر المواضع كما هو في هذا الموضع قالوا وهو أولى من حمل الأحاديث على التعارض

وأما من ذهب مذهب الجمع والترجيح فقال يسجد في المواضع التي سجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم على النحو الذي سجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن ذلك هو حكم تلك المواضع

وأما المواضع التي لم يسجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فالحكم فيها السجود قبل السلام مكانه قاس على المواضع التي سجد فيها عليه الصلاة والسلام قبل السلام ولم يقس

على المواضع التي سجد فيها بعد السلام وأبقى سجود المواضع التي سجد فيها على ما سجد فيها من جهة أنه أبقى حكم هذه المواضع على ما وردت عليه وجعلها متغايرة الأحكام هو ضرب من الجمع ورفع للتعارض بين مفهومها ومن جهة أنه عدى مفهوم بعضها دون بعض والحق به المسكوت عنه فذلك صرب من الترجيح أعنى اندقاس على السجود الذي قبل السلام ولم يقس على الذي بعده

واما من لم يفهم من هذه الأفعال حكما خارجا عنها وفصر حكما على أنفسها وهم أهل الظاهر فاقصر وأبى السجود على هذه المواضع فتخط وأما أحمد بن حنبل فجاء نظره مختلطا من نظر أهل الظاهر ونظر أهل القياس وذلك انه أقصر بالسجود كما قلنا بعد السلام على المواضع التي ورد فيها الأثر ولم يعد وعدى السجود الذي ورد في المواضع التي قبل السلام ولكل واحد من هؤلاء أدلة يرجح بها مذهبه من جهة القياس أعنى لانتخاب القياس وليس قصده نافي هذا الكتاب في الاكثر ذكر الخلاف الذي بوجبه القياس كما ليس قصده نافي المسائل المسكوت عنها في الشرع الا في الاقل وذلك انه من حيث هي مشهورة واصله غير ما وامام من حيث هي كثيرة الوقوع

والمواضع الخمسة التي سها فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدها انه قام من اثنتين على ما جاء في حديث ابن بحينة ، والثاني انه سلم من اثنتين على ما جاء في حديث دى الدين ، والثالث انه صلى خمسا على ما في حديث ابن عمر خرجه مسلم والمخاري ، والرابع انه سلم من ثلاث على ما في حديث عمران بن الحصين ، والخامس السجود عن الشك على ما جاء في حديث أبي سعيد الخدري وسيأتى بعد ذلك واختلفوا لماذا يجب سجود السهو فتيسل يحسب للزيادة والتقصير وهو لا شهر وقيل للسهو نفسه وبه قال أهل الظاهر والشافعي

﴿ الفصل الثالث ﴾

وأما الأقوال والأفعال التي يسجد لها فإن الثاقلين بسجود السهو ولكل نقصان أو زيادة وقعت في الصلاة على طريق السهو انتموا على ان السجود يكون عن سنن الصلاة دون القرائن ودون الرعائب فارتبب لا شيء عدهم فيها أعنى اذا سها عنها في الصلاة ما لم يكن أكثر من رغبة واحدة مثل ما يرى مالكا انه لا يجب سجود من نسيان تكبيرة واحدة ويجب من أكثر من واحدة وأما قرائن فلا يجزى عنها الا لانيان بها وجبرها اذا كان السهو عنها

محالاً يوجب إعادة الصلاة بأسرها على ما تقدم فيها يوجب الاعادة وما يوجب القضاء أعني على من ترك بعض أركان الصلاة وأما سجود السهول للزيادة فإنه يقع عند الزيادة في القرائن والسنن جميعاً فهذه الجملة لا اختلاف بينهم فيها وإنما يختلفون من قبل اختلافهم فيما يفرض أوليس فرض وفيما هو منها سنة أو ليس بسنة وفيما هو منها سنة أو رغبة مثال ذلك أن عند مالك ليس يسجد أترك القنوت لأنه عندده مستحب ويسجد له عند الشافعي لأنه عندده سنة وليس يحق عليك هذا ما تقدم القول فيه من اختلافهم بين ما هو سنة أو فرض رغبة وعند مالك وأصحابه سجود السهول للزيادة البسيرة في الصلاة وإن كانت من غير جنس الصلاة وينبغي أن تعلم أن السنة والرغبة هي عندهم من باب الندب وإنما تختلفان عندهم بالقل والاكثر أعني في تأكيد أمرهما وذلك راجع إلى قرائن أحوال تلك العبادة ولذلك يكثر اختلافهم في هذا الجنس كثير أحتي أن بعضهم يرى أن في بعض السنن ما إذا تركت عمداً أن كانت فعلاً أو فعلاً عمداً أن كانت تركاً أن حكمها حكم الواجب أعني في تعلق الأثم بها وهذا موجود كثير ألا يخاف مالك وكذلك تحدهم قد اتفقوا ما خلى أهل الظاهر على أن تارك السنن المتكررة الجملة آثم مثل لو ترك أسان الوتر أو ركعتي الفجر دائماً لكان مفسقاً وإنما كان العبادات بحسب هذا النظر منها هي فرض بعينها وجنسها مثل الصلوات الخمس ومنها ما هي سنة بعينها فرض بحسبها مثل الوتر وركعتي الفجر وما أشبه ذلك من السنن وكذلك قد تكون عند بعضهم الرغائب رغائب بعينها سنن بحسبها مثل ما حكيناها عن مالك من إيجاب السجود لا أكثر من تكبيرة واحدة أعني للسجود وهو ما ولا تكون فيما أحسب عده ولا سنة بعينها وبنسبها

وأما أهل الظاهر فالسنن عندهم هي سنن بعينها لقوله عليه الصلاة والسلام للاعرابي الذي سأله عن فروض الإسلام أطلع إن صدق: دخل الجنة إن صدق وذلك بعد أن قل له والله لا أريد على هذا أولاً أتص منه يعني القرائن وقد تقدم هذا الحديث واتفقوا من هذا الباب على سجود السهول ترك الحلسة الوسطى واختلافوا فيما هل هي فرض أو سنة وكذلك اختلافوا هل يرجع الإمام إذا سجد بها أو ليس يرجع وإن رجع فتي يرجع فقال الجمهور يرجع ما لم يستوقفاً وقال قوم يرجع ما لم يعتقد الركعة الثالثة وقال قوم لا يرجع إن فارق الأرض قيد شبر وأدار جمع عبد الدين لا يرون رجوعه فالجمهور على أن صلاته جائزة وقال قوم تنطل صلاته

﴿ الفصل الرابع ﴾

وأما صفة سجود السهو فانهم اختلفوا في ذلك فرأى مالك ان حكم سجدة السهو اذا كانت بعد السلام ان يتشهد فيها ويسلم منها وبه قال أبو حنيفة لان السجود كله عند بدء السلام واداك كانت قبل السلام ان يتشهد لها فقط وان السلام من الصلاة هو سلام منها وبه قال الشافعي اذا كان السجود كله عنده قبل السلام وقدر روى عن مالك انه لا يتشهد للتي قبل السلام وبه قول جماعة قبل أبو عمر اما السلام من التي بعد السلام فتايت عن النبي صلى الله عليه وسلم وأما تشهد فلا أحفظه من وجه ثابت * وسبب هذا الاختلاف هو اختلافهم في تصحيح ما ورد من ذلك في حديث ابن مسعود أعني من انه عليه الصلاة والسلام تشهد يسلم وتشبه سجدة السهو بالسجدتين الأخيرتين من الصلاة فمن شبهها بها لم يوجب لها التشهد وبخاصة اذا كانت في نفس الصلاة وقال أبو بكر بن المنذر اختلف العلماء في هذه المسئلة على ستة أقوال فنالت طائفة لا تشهد فيها ولا تسلم وبه قال أس بن مالك والحسن وعطاء وقل قوم من اهل هذا وهو ان فيها تشهد أو تسليما وقل قوم فيها تشهد فقط دون تسليم وبه قال الحكم وحمادة والنخعي وقل قوم من اهل هذا وهو ان فيها تسليما وليس فيها تشهد وهو قول ابن سيرين والذول الخامس ان شاء تشهد وسلم وان شاء لم يفعل روى ذلك عن عطاء والسادس قول أحمد بن حنبل انه ان سجد بعد السلام تشهد وان سجد قبل السلام لم يتشهد وهو الذي حكينا نحن عن مالك قال أبو بكر قد ثبت ان صلى الله عليه وسلم كبر فيها أربع تكبيرات وانه سلم وفي ثبوت تشبهه فيها نظر

﴿ الفصل الخامس ﴾

اتفقوا على ان سجود السهو من سنة المفرد والامام واختلفوا في المأموم يسهو وراء الامام هل عليه سجود أم لا فذهب الجمهور الى أن الامام يحمل عنه السهو وشذبه كحول فالزمه السجود في خاصة نفسه * وسبب اختلافهم فيها يحمل الامام من الاركان عن المأموم ومالا يحمله وانفقوا على ان الامام اذا سهوا ان المأموم يتبعه في سجود السهو وان لم يتبعه في سهوه واختلفوا متى يسجد المأموم اذا فاته مع الامام بعض الصلاة وعلى الامام سجود سهو فقال قوم يسجد مع الامام ثم يقوم لقضاء ما عليه وسواء كان سجود قبل السلام أو بعده وبه قال عطاء والحسن والنخعي والشمي وأحمد وأبو ثور وأخبار الرأي وقال قوم يقضى ثم

يسجد وبه قال ابن سيرين واسحاق وقال قوم اذا سجد قبل التسليم سجد همام معه وان سجد بعد التسليم سجد همام بعد ان يتخى وبه قال مالك والليث والأوزاعي وقال قوم يسجد همام مع الإمام ثم يسجد همام ثانية بعد القضاء وبه قال الشافعي * وسبب اختلاف فهم أي أولى وأخلق أن يتبعه في السجود مصاحبه له أو في آخر صلاته فكأنهم اتفقوا على أن الاتباع واجب لقوله عليه الصلاة والسلام : إنما جعل الإمام ليؤتم به واختلفوا هل موضعهما لموم هو موضع السجود أعني في آخر الصلاة أو موضعهما هو وقت سجود الإمام فمن آثر مقارنته فعله لفعل الإمام على موضع السجود ورأى ذلك شرطاً في الاتباع أعني أن يكون فعلهما واحداً حقاً قال يسجد مع الإمام وإن لم يأت به في موضع السجود ومن آثر موضع السجود قال يؤخرها إلى آخر الصلاة ومن أوجب عليه الأمرين أوجب عليه السجود مرتين وهو ضعيف •

﴿ الفصل السادس ﴾

واتفقوا على أن السنة لمن سها في صلاته أن يسبح له وذلك للرجل لما ثبت عند عليه الصلاة والسلام أنه قال : إلى أراكم أكثرتم من التصفيق من فبه شيء في صلاته فليسبح فانه اذا سبح التفت اليه وإنما التصفيق للنساء واختلفوا في النساء قتال مالك وجماعة أن التسبيح للرجل والنساء وقال الشافعي وجماعة للرجل التسبيح وللنساء التصفيق * والسبب في اختلافهم اختلاف فهم في قوله عليه الصلاة والسلام وأما التصفيق للنساء فمن ذهب إلى أن معنى ذلك أن التصفيق هو حكم النساء في السهو وهو الظاهر قال النساء بصفتين ولا يسبحن ومن فهم من ذلك الذم للتصفيق قول الرجال والنساء في التسبيح سواء وفيه ضعف لأنه خروج عن الظاهر بغير دليل إلا أن تقاس المرأة في ذلك على الرجل والمرأة كثير ما يخالف حكمها في الصلاة حكم الرجل ولذلك يضعف النياس وأما سجود السهو الذي هو لموضع الشك فإن المتقدماء اختلفوا فيه شك في صلاته فلم يدرك صلى أو أحده أو اثنين أو ثلاثاً أو أربعاً على ثلاثة مذاهب فقال قوم يبنى على اليقين وهو الأقل ولا يحزبه التحريم ويسجد سجدة في السهو وهو قول مالك والشافعي وداود وقال أبو حنيفة إن كان أول أسرد فسدت صلاته وإن نكر رد ذلك منه تحريم وعمل على غلبة الظن ثم يسجد سجدة بعد السلام وقالت طائفة أنه ليس عليه إذا شك لا رجوع إلى يقين ولا تحريم وأما عليه السجود فتتط إذا شك * والسبب في اختلافهم تعارض ظواهر الآثار الواردة في هذا الباب وذلك أن في هذا الباب ثلاثة آثار،

أحدها حديث الباء على اليقين وهو حديث أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرك صلى اثلاثاً ثم أرى بعافاً في طرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم وإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته وإن كان صلى اثماً مائة أربع كانت رغباً للشيطان خرجه مسلم ، وإثني حديث ابن مسعود أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : إذا سها أحدكم في صلاته فليتحرك وليسجد سجدتين وفي رواية أخرى عنه فلينظر أخرى ذلك إلى الصواب ثم يسلم ثم يسجد سجدتين السهو ويشهد ويسلم ، والثالث حديث أبي هريرة خرجه مالك والبخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إن أحدكم إذا قام يصلي جاءه الشيطان فبس عليه حتى لا يدري كم صلى وذا وجد ذلك أحدكم فليسجد سجدتين وهو جالس وفي هذا المعنى أيضاً حديث عبد الله بن جعفر خرجه أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من شك في صلاته فليسجد سجدتين بعدها ويسلم فذهب الناس في هذه الأحاديث مذهب الجمع ومذهب الترجيح والذين ذهبوا مذهب الترجيح منهم من لم يلتفت إلى المعارض وممنهم من تأويل المعارض وحسنه إلى الذي رجح ومنهم من جمع الأسرين على جمع بعضها ورجح بعضها وأول غير الترجيح إلى معنى المرجح ومنهم من جمع بين بعضها وأستقط حكم بعضهم .

فأما من ذهب مذهب الجمع في بعض والترجيح في بعض ، وأول غير المرجح وحسنه إلى المرجح فذلك بن أسس وحمل حديث أبي سعيد الخدري على الذي لا يسلكه أحد الشك وحمل حديث أبي هريرة على الذي يغلب عليه الشك ويستأنس به وذلك من باب الجمع وتناول حديث ابن مسعود على أن المراد بالتحرك ههنا هو الرجوع إلى اليقين فثبت على مذهبه الأحاديث كلها .

وأما من ذهب مذهب الجمع بين بعضها واستقطاب بعض وهو الترجيح من غير أول المرجح عليه فأبو حنيفة فإنه قال إن حديث أبي سعيد إنما هو حكم من لم يكن عنده ظن غالب يعمل عليه وحديث ابن مسعود على الذي عنده ظن غالب واستقطب حكم حديث أبي هريرة وذلك أنه قال ما في حديث أبي سعيد وابن مسعود زيادة والزيادة بحسب قبولها والاخذ بها وهذا أيضاً كأنه ضرب من الجمع .

وأما الذي رجح بعضها وأستقطب حكم البعض فلهذين قولاً إنما عليه السجود فقط وذلك أن هؤلاء رجحوا حديث أبي هريرة وأستقطبوا حديث أبي سعيد وابن مسعود ولذلك كان أضعف الأقوال فهذا ما رأينا أن ثبت في هذا القسم من قسمي كتاب الصلاة وهو القول في

الصلاة المفروضة قلنصر بعد الى القول في القسم الثاني من الصلاة الشرعية وهي الصلوات
التي ليست فروض عين

﴿ كتاب الصلاة الثاني ﴾

ولان الصلاة التي ليست بفرض على الا عيان منها ما هي سنة ومنها ما هي نفل ومنها
ما هي فرض على الكفاية وكانت هذه الاحكام منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه
رأينا ان نورد القول في واحدة واحدة من هذه الصلوات وهي بالجملة عشر ركعات الفجر، والوتر،
والنفل، وركعتا دخول المسجد، والقيام في رمضان، والكسوف، والاستسقاء،
والعيدان، وسجود القرآن فانه صلاة ما يشتمل هذا الكتاب على عشرة أبواب والصلاة
على الميت نذكرها على حدة في باب أحكام الميت على ما جرت به عادة الفقهاء وهو الذي
يترجمونه بكتاب الجائز

﴿ الباب الاول ﴾

القول في الوتر * واختلفوا في الوتر في خمسة مواضع منها في حكمه ومنها في صفته ومنها في وقته
ومنها في الترتيب فيه ومنها في صلاته على الراحلة

اما حكمه فتقدم القول فيه عند بيان عدد الصلوات المفروضة

وأما صفته فان مالك رحمه الله استحب أن يوتر ثلاث يفصل بينها بسلام وقال أبو
حنيفة الوتر ثلاث ركعات من غير ان يفصل بينها بسلام وقال الشافعي الوتر ركعة واحدة
والكل قول من هذه الاقوال بل سلف من الصحابة والتابعين * والسبب في اختلافهم
اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك انه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث عائشة:
انه كان يصلي من الليل إحدى عشرة ركعة بوتر منها واحدة وثبت عن ابن عمر أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم : قال صلاة الليل مثنى مثنى فدارأيت ان الصبح يدركك فأوتر بواحدة
وخرج مسلم عن عائشة أنه عليه الصلاة والسلام كان : يصلي ثلاث عشرة ركعة ويوتر من
ذلك بخمس لا يجلس في شيء الا في آخرها وخرج أبو داود عن أبي أيوب الانصاري أنه
عليه الصلاة والسلام قال : الوتر حق على كل مسلم فمن أحب ان يوتر بخمس فليفعل ومن

أحب أن يوتر بثلاث فليفعل ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل وخرج أبو داود أنه كان يوتر تسع وتسع وخمس وخرج عن عبد الله بن قيس قال قلت لعائشة كم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر قالت كان يوتر بأربع وثلاث وست وثلاث ونحو ثلاث وعشر وثلاث ولم يكن يوتر بأكثر من سبع ولا بأكثر من ثلاث عشرة وحديث ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : المغرب وتر صلاة مائة ركعة في هذه الأحاديث مذهب الترجيح فمن ذهب إلى أن أوثر ركعة واحدة فمسيراً إلى قوله عليه الصلاة والسلام : إذا خشيت أن تصبح فأوتر بواحدة وإلى حديث عائشة أنه كان يوتر بواحدة ومن ذهب إلى أن الوتر ثلاث من غير أن يفصل بينها ومصرحاً بحكم الوتر على الثلاث فقط فليس يصح له أن يحتاج إلى شيء مما في هذا الباب لأنها كلها تقتضي التحجير ما عدى حديث ابن عمر أنه قال عليه الصلاة والسلام : المغرب وتر صلاة مائة ركعة لا حنيئة أن يقول أنه إذا شبهه شيء وشي وجعل حكمهما واحداً كان المشبه به أحرم أن يكون تلك الصلاة وما شبهت المغرب بوتر صلاة الليل وكانت ثلاثاً وجب أن يكون وتر صلاة الليل ثلاثاً وأما ذلك فإنه تمسك في هذا الباب به عليه الصلاة والسلام لم يورق قط إلا في إرشاع فرأى أن ذلك من سنة الوتر وإن أقل ذلك ركعتان فأوتر عمده على الحنيئة أما أن يكون ركعة واحدة ولكن من شرطها أن يتقدمها شفع وأما أن يرى أن الوتر لما موربه هو يشغل على شفع ووتر فإنه إذا زبد على الشفع وتر صار الكل وترأوا شهد هذا المذهب حديث عبد الله بن قيس المتقدم فإنه سمى الوتر فيه العدد المركب من شفع ووتر وبشهادة أنه إن الوتر هو الركعة الواحدة أنه كان يقول كيف يوتر بواحدة ليس قبلها شيء وأى شيء يوتر به وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر به فدخل في ظاهر هذا قول أنه كان يرى أن الوتر شرعي هو عدد الوتر بنفسه أعني الغير مركب من الشفع وأورود ذلك أن هذا هو وتر الغيرة وهذا التأويل عليه أولى والحق في هذا أن ظاهر هذا الأحاديث يقتضي التأخير في صفة الوتر من الواحدة إلى التسع على ما روى ذلك من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والنظر أنما هو في هل من شرط الوتر أن يتقدمه شفع منفصل أم ليس ذلك من شرطه فيشبه أن يقال ذلك من شرطه لأنه هكذا كان وتر رسول الله صلى الله عليه وسلم وبشبه أن قال ليس ذلك من شرطه لأن مساماً قد خرج أنه عليه الصلاة والسلام كان دائماً يهيئ إلى الوتر أيقظ عائشة فأوترت وظاهر ما بها كانت توتر دون أن تقدم على وترها شفعاً وأيضاً فإنه قد خرج من طريق عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر بتسع ركعات يجلس في الثامنة والتاسعة ولا

يسلم الا في التاسعة ثم يصلي ركعتين وهو جالس فتلك احدى عشرة ركعة ولم أسن وأخذ
الحلم وتر يسع ركعات لم يجلس الا في السادسة والسابعة ولم يسلم الا في السابعة ثم يصلي
ركعتين وهو جالس فتلك تسع ركعات وهذا الحديث الوتر فيه متقدم على الشفع ففيه حجة على
انه ليس من شرط الوتر ان يتقدمه شفع وان الوتر ينطلق على اثلاث ومن الحجة في ذلك ما روى
أبو داود عن أنس بن كعب قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم : يوتر بسبع اسم ربك
الا على وهل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد وعن عائشة مثله وقالت في اثلاث بقل هو أحد
والمعوذتين

واما وقته فان العلماء اتفقوا على ان وقته من بعد صلاة العشاء الى طلوع الفجر لورود
ذلك من طرق شتى عنه عليه الصلاة والسلام ومن أثبت ما في ذلك ما حرجه مسلم عن أبي
بشره العوفي ان أناسا عيدا أخبرهم أنهم سألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن الوتر فقال الوتر قبل
الصبح * واحملهوا في جوار صلاة بعد الفجر فتقوم منعوا ذلك وقوم أجازوا به ما لم يصل
الصبح * والاول الا ول قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة وسفيان الثوري
وبالثاني قل مالك والشافعي وأحمد * وسبب اختلافهم معارضة عمل الصحابة في ذلك
لأن آثار ذلك ان ظاهر الآثار الواردة في ذلك أن لا يجوز أن يصلي بعد الصبح كحديث أبي
بشره المتقدم وحديث أبي حذيفة العدوي نص في هذا أخرجه أبو داود وفيه وجعلها لكم
ما بين صلاة العشاء الى أن يطلع الفجر ولا خلاف بين أهل الأصول ان ما بعد الى بخلاف
ما قبلها اذا كانت ليلة وان هذا وان كان من باب دليل الخطب فهو من أنواعه المتفق عليها مثل
قوله (وأتموا صيام الى الليل) وقوله الى المرفقين لا خلاف بين العلماء ان ما بعد غاية بخلاف
الغاية * واما العمل المخالف في ذلك للآثار فانه روى عن ابن مسعود وابن عباس وعبد بن
مسعود وحذيفة وأبي الدرداء وعائشة أنهم كانوا يوترون بعد الفجر وقبل صلاة الصبح ولم يرو
عن غيرهم من الصحابة خلاف هذا وقد رأى قوم ان مثل هذا هو داخل في باب الاجماع ولا
معنى لهذا انه ليس ينسب الى ساكت قول قال أعني انه ليس ينسب الى الاجماع من لم يعرف
له قول في المسئلة * واما هذه المسئلة فكيف يصح ان يقال انه لم يرو في ذلك خلاف عن
الصحابة وأي خلاف أعظم من خلاف الصحابة الذين رأوا هذه الاحاديث أعني
خلافهم هؤلاء الذين أجازوا صلاة الوتر بعد الفجر والذي عندي في هذا ان هذا من فعلهم
ليس مخالف للآثار الواردة في ذلك أعني في اجازتهم الوتر بعد الفجر بل اجازتهم ذلك هو من
باب القضاء لا من باب الاداء وانما يكون قولهم خلاف الآثار لو جعلوا صلاة بعد الفجر

من باب الاداء فتأمل هذا وانما بطرق الخلاف لهذا المسئلة من باب احتمال فهم في هل
 القضاء في العبادة المؤقتة يحتاج الى امر جديد أم لا أعني غير أمر الاداء وهذا التأويل مهم
 أليق فنأكثر ما نقل عنهم هذا المذهب من أهم أبصر وايتضون الوتر قبل الصلاة وبعد
 النحر وان كان الذي نقل عن ابن مسعود في ذلك قول أعني انه كان يقول ان وقت الوتر من
 بعد العشاء الآخر الى صلاة الصبح فليس يجب لمكان هذا ان يقال بجمع من ذكرناه من
 الصحابة انه يذهب هذا المذهب من قبل انه أمر يصلي الوتر بعد الفجر فيأتي ان تأمل صفة
 النقل في ذلك عنهم وقد حكى ابن اسد في وقت الوتر عن الناس خمسة أقوال منها قولان
 المشهوران اللذان ذكرتهما وانقول اثلاث انه يصلي الوتر وان يصلي الصبح وهو قول طاوس
 والرابع انه يصليهم وان طاعت الشمس وهو قول أبو ثور والاوزاعي والخامس انه يوتر من
 الليلة الثالثة وهو قول سعيد بن جبير وهذا الاختلاف انما سببه اختلاف في تأكيد وقربه
 من درجة العرض فنأقرب أو جب انصاء في زمان أو بعد من الزمان المختص به ومن رآه
 أبعد أو جب انصاء في زمان أقرب ومن رآه سنة كسائر السن ضعف عنده القضاء والنصاء
 انما يجب في الواجبات وعلى هذا يحكى اختلافهم في قضاء صلاة العيد لمن وسه ودمي الا
 يفرق في هذا بين الندب والواجب أعني ان من رأى ان القضاء في الواجب يكون بامر متجدد
 ان يعتمد مثل ذلك في الندب ومن رأى انه يجب بالامر الاول ان يعتمد مثل ذلك في ندب
 وأما اختلافهم في الثبوت فيه فذهب أبو حنيفة وأصحابه الى أنه يثبت فيه ومعه مالك
 وأجازوا شافعي في أحدهما وفيه في المصنف الآخر من رمضان وأجاز دقوم في المصنف الاول من
 رمضان وقوم في رمضان كله والسبب في اختلافهم في ذلك اختلاف في الآثار وذلك أنه
 روى عنه صلى الله عليه وسلم الثبوت صحاح وروى عنه انه سوت شهر او روى عنه ان آخر
 أمرهم يكن يثبت في شيء من الصلاة والله اعلم عن ذلك وقد قدمت هذه المسئلة

وأما صلاة الوتر على الراحلة حيث توجهت . من الخبيث على حد ما روي ذلك ثبوت ذلك من
 فعليه الصلاة والسلام أعني انه كان يوتر على الراحلة وهو مذهب معتدونه في الحجة على انها
 ليست بفرض اذا كان قد صح عنه عليه الصلاة والسلام انه كان يتم على الراحلة ولا يصح
 عنه أنه صلى قط من ركعة على الراحلة . وأما الحنية فله كان اياهم معهم على هذه المقدمة
 وهو ان كل صلاة مفروضة لا تصلى على الراحلة واعتقادهم ان الوتر فرض وجب عندهم من
 ذلك ان لا تصلى على الراحلة وردوا الخبر بالنياس وذلك ضعيف وذهب أكثر العلماء الى

أن المرء إذا أوتر ثم نام فقام يتنفل أنه لا يوتر ثانية لقوله عليه الصلاة والسلام : لا وتران في ليلة
خرج ذلك أبو داود وذهب بعضهم إلى أنه يشفع الوتر الأول بأن يضيف إليه ركعة ثانية ويوتر
أخرى بعد التنفل شفعاً وهي المسئلة التي يعرفونها بتقص الوتر وفيه ضعف من وجهين ،
أحدهما أن الوتر ليس ينتقل إلى النفل مثله ، والثاني أن التنفل بواحدة غير معروف من
الشرع ونحو يزدهذا ولا تجوز زده هو سبب الخلاف في ذلك فمن راعى من الوتر المعنى المعقول
وهو ضد الشفع قال ينتقل شفعاً إذا أضيف إليه ركعة ثانية ومن راعى منه المعنى الشرعي
قال ليس ينتقل شفعاً لأن الشفع نفل والوتر سنة مؤكدة أو واجبة

باب الثاني في ركعتي الفجر

واتفقوا على أن ركعتي الفجر سنة لما هدته عليه الصلاة والسلام على فعلها أكثر منه على سائر
النوافل ولترغيبه فيها ولا قضاء إذا بعد طلوع الشمس حين نام عن الصلاة واختلفوا من ذلك
في مسائل ، أحدها في المستحب من القراءة بينهما فعند مالك المستحب أن يقرأ فيهما بام القرآن
فقط وقال الشافعي لا بأس أن يقرأ فيهما بام القرآن مع سورة قصيرة وقال أبو حنيفة لا توقيف
فيهما في القراءة يستحب وأنه يجوز أن يقرأ فيهما المرء حزبه من الليل * والسبب في اختلافهم
اختلاف قراءته عليه الصلاة والسلام في هذه الصلاة واختلافهم في تعيين القراءة في الصلاة
وذلك أنه روى عنه عليه الصلاة والسلام : أنه كان يحذف ركعتي الفجر على ما روته عائشة قالت
حتى أني أقول أقرأ فيهما بام القرآن أم لا فظاهر هذا أنه كان يقرأ فيهما بام القرآن فقط وروى
عنه من طريق أبي هريرة أخرجه أبو داود أنه كان يقرأ فيهما بقل هو الله أحد وقل يا أيها
الكافرون فنذهب مذهب حديث عائشة واختار قراءة أم القرآن فقط ومن ذهب مذهب
الحديث الثاني أجاز أم القرآن وسورة قصيرة ومن كان على أصله في أنه لا تتعين القراءة في
الصلاة لقوله تعالى (وقرؤا ما تيسر منه) قل يقرأ فيهما ما أحب وإثنية في صفة القراءة المستحبة
فيهما فذهب مالك وإمامي وأكثر العلماء إلى أن المستحب فيهما هو الأسرار وذهب قوم
إلى أن المستحب فيهما هو الجهر وخير قوم في ذلك بين الأسرار والجهر * والسبب في ذلك
تعارض مفهوم الآثار وذلك أن حديث عائشة المتقدم المفهوم من ظاهره أنه عليه الصلاة
والسلام : يقرأ فيهما سرّاً ولولا ذلك لم تشك عائشة هل يقرأ فيهما بام القرآن أم لا وظاهر ما روى
أبو هريرة أنه كان يقرأ فيهما بقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد أن قراءته عليه السلام فيهما

كانت جهر أو لولا ذلك ما علم أبو هريرة ما كان يقرأ فيهما من ذهب مذهب الترجيح بين
 هذين الأمرين ولما اختار الجهر ان رجح حديث أبي هريرة ولما اختار الاسرار ان
 رجح حديث عائشة ومن ذهب مذهب الجمع قال بالحجيرة ، والمثابثة في الذي لم يصل ركعتي
 الفجر وأدرك الإمام في الصلاة أو دخل المسجد ليصليهما فأقيمت الصلاة فقال مالك إذا
 كان قد دخل المسجد فأقيمت الصلاة فلا يدخل مع الإمام في الصلاة ولا يركعهما في المسجد
 والإمام يصلي النرض وان كان لم يدخل المسجد فإن لم يخف أن يفوته الإمام ركعة فليركعهما
 خارج المسجد وان خف فوات الركعة فلا يدخل مع الإمام ثم يصليهما إذا طلعت الشمس
 ووافق أبو حنيفة ما لا يكفي الفرق بين أن يدخل المسجد أولاً يدخله وحالته في الخدي ذلك
 فقال يركعهما خارج المسجد مطلقاً أنه يدرك ركعة من الصبح مع الإمام وقال الشافعي إذا
 أقيمت الصلاة المكتوبة فلا يركعهما أصلاً لا داخل المسجد ولا خارجه وحكى ابن المنذر
 ان قوماً جوزوا ركعهما في المسجد والإمام يصلي وهو شاذ والسبب في اختلافهم
 اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة فمن
 حمل هذا على عمومها يحز صلاة ركعتي النحر إذا أقيمت الصلاة المكتوبة لا خارج المسجد
 ولا أخاه ومن قصر على المسجد فقط أحاز ذلك خارج المسجد لم يفته النحر بضعة أو لم يفته
 منها جزء ومن ذهب مذهب العموم فلهما عدة في أنهى التامد والاستغفار بالليل عن النحر بضعة
 ومن قصر ذلك على المسجد له عدة في أنه هو أن تكون صلاة في موضع واحد لمكان
 الاختلاف على الإمام كما روى عن أبي سلمة بن أبي عبد الرحمن أنه قال سمع قوماً لاقامة
 فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقل أصحابان ما أصلاتان معا
 قل وذلك في صلاة الصبح والركعتين اللتين قبل الصبح وأما الحنابلة وأبو حنيفة في
 القدر الذي يراعى من فوات صلاة النحر بضعة من قبل اختلافهم في القدر الذي يفوت فضل
 صلاة الجماعة للمشتغل ركعتي النحر إذا كان فصل بين الجماعة عندهم أو فصل من ركعتي النحر
 من رأى أنه يفوات ركعة منهما يفوته فصل صلاة الجماعة قال بتشاعل بهما ثم منه ركعة من
 الصلاة النحر وضعة ومن رأى أنه يدرك الفضل إذا أدرك ركعة من الصلاة لم يفته عليه الصلاة
 والسلام : من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة أي قد أدرك فضها وحمل ذلك على
 عمومها في برك ذلك قصداً أو بغير اختيار قل بتشاعل بهما مطلقاً أن يدرك ركعة منها ومالك
 أنه يحمل هذا الحديث والله أعلم على من فاته صلاة دون قصده منه لفواته أو لذلك رأى أنه
 إذا فاتته منها ركعة فقد فاته فضها وأما من أجاز ركعتي النحر في المسجد والصلاة تمام فالسبب

في ذلك أحد أمرين ، إما أنه لم يصبح عنده هذا الأثر ، أو لم يبلغه قال أبو بكر بن المنذر هو أثر ثابت أعني قوله عليه الصلاة والسلام : إذا أوجبت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة وكذلك صححه أبو عمر بن عبد البر وإجازة ذلك تروى عن ابن مسعود ، والرابعة في وقت قضائها اذا قامت حتى صلى الصبح فان طائفة قالت يقضيها بعد صلاة الصبح وبه قال عطاء وابن جريج وقال قوم يقضيها بعد طلوع الشمس ومن هؤلاء من جعل لها هذا الوقت غير متسع ومنهم من جعله لها متسعاً فقال يقضيها من لدن طلوع الشمس الى وقت الزوال ولا يقضيها بعد الزوال وهؤلاء الذين قالوا بالقبضاء منهم من استحب ذلك ومنهم من خيره والا صل في قضائها صلاته لها عليه الصلاة والسلام بعد طلوع الشمس حين نام عن الصلاة

﴿ الباب الثالث في النوافل ﴾

واختلفوا في النوافل هل تنى أو أربع أو ثلث فقال مالك والشافعي صلاة التطوع بالليل والنهار مثنى مثنى يسلم في كل ركعتين وقال أبو حنيفة ان شاء ثنى أو ثلث أو أربع أو سدس أو ثمن دون أن يفصل بينهما بسلام وفرق قوم بين صلاة الليل وصلاة النهار فقالوا صلاة الليل مثنى مثنى وصلاة النهار أربع * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار الواردة في هذا الباب وذلك انه ورد في هذا الباب من حديث ابن عمر أن رجلاً سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن صلاة الليل فقال : صلاة الليل مثنى مثنى وإذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى وثبت عنه عليه الصلاة والسلام : انه كان يصلي قبل الظهر ركعتين وبعدها ركعتين وبعده المغرب ركعتين وبعده الجمعة ركعتين وقبل العصر ركعتين من أخذ بهذين الحديثين قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى وثبت أيضاً من حديث عائشة انها قالت وقد وصت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي أربعاً فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي أربعاً فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثاً قالت وقلت يا رسول الله أمام قبل أن تورق يا عائشة إن عيني تمانان ولا ينام قلبي وثبت عنه أيضاً من طريق أبي هريرة انه قال عليه الصلاة والسلام : من كان يصلي بعد الجمعة فليصل أربعاً وروى الاسود عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : كان يصلي من الليل تسع ركعات فلما أسن صلى سبع ركعات فن أخذ أيضاً بظاهر هذه الأحاديث جوز التنفل بالاربعة والثلاث دون أن يفصل بينهما بسلام وانجهو ر على انه لا يتنفل بواحدة وأحسب ان فيه خلافاً شاذاً

﴿ الباب الرابع ﴾

في ركعتي دخول المسجد والخروج على أن ركعتي دخول المسجد مندوب اليها من غير الحجاب
 وذهب أهل الظاهر إلى وجوبها * وسبب الخلاف في ذلك هل الأمر في قوله عليه الصلاة
 السلام: إذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين محمول على الندب أو على الوجوب فن الحديث
 متفق على تحته من تلك في ذلك بما انفق عليه الجمهور من أن الأصل هو حمل الأمر المطلق
 على الوجوب حتى يدل الدليل على النسخ ولم ينتدح عنده دليل يشتمل الحكم من الوجوب
 إلى النسخ قبل الركعتين واجبتان ومن انتدح عنده دليل على حمل الأمر ههنا على الندب
 أو كان الأصل عده في الأمر أن يحمل على الندب حتى يدل الدليل على الوجوب فإن هذا
 قد قل به قوم قل الركعتان غير واجبتين لكن الجمهور انتدحوا إلى حمل الأمر ههنا على
 الندب لما كان التعارض الذي بينه وبين الأحاديث التي تقتضي بظاهرها أو تضمنها أن لا
 صلاة مفروضة إلا صلوات خمس التي ذكرناها في صدر هذا الكتاب مثل حديث
 الأعرابي وغيره وذلك إن حمل الأمر ههنا على الوجوب لزم أن تكون المفروضات أكثر
 من خمس ولمن أوجبها أن الوجوب ههنا إنما هو متعلق بدخول المسجد لا مطلقا كالأمر
 بالصلوات المفروضة وللتقهاء أن تقيده بوجوبها بالمكان شايه بتعدد وجوبها بالزمان ولا هل
 الظاهر أن المكان المخصوص ليس من شرط خمسة أصلا والزمان من شرط خمسة الصلاة
 المفروضة * واختلف علماء من هذا الباب فمن جاء المسجد فركع ركعتي الفجر في بيته
 هل يركع عدد دخوله المسجد أم لا قال الشافعي ركع وهي رواية تشبه عن مالك وقال أبو
 حنيفة لا يركع وهي رواية ابن ماسم عن * لأن * وسبب اختلافهم مع رفة عنهم قوله عليه
 الصلاة والسلام: إذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة بعد
 الفجر إلا ركعتي الفجر فيها عام ومكان وخصوصان. أحدهما في الزمان. والآخر في الصلاة
 وذلك أن حديث الأمر بالصلاة عند دخول المسجد عام في الزمان خاص في الصلاة واليهي
 عن الصلاة بعد الفجر إلا ركعتي الفجر خاص في الزمان عام في الصلاة فمن استثنى خاص
 الصلاة من عامها رأى الركوع. فركعتي الفجر ومن استثنى خاص الزمان من عامه لم يوجب
 ذلك وقد قلنا أن مثل هذا التعارض إذا وقع فليس يجب أن يصار إلى أحداهما حصريين إلا
 بدليل وحديث الههني لا يعارض به حديث الأمراء والله أعلم فإن ثبت الحديث وجب
 طلب الدليل من موضع آخر .

﴿ الباب الخامس ﴾

وأجمعوا على أن قيام شهر رمضان مرغّب فيه أكثر من سائر الأشهر لقوله عليه الصلاة والسلام: من قام رمضان إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه وإن التراويح التي جمع عليها عمر ابن الخطاب الناس مرغّب فيها وإن كانوا الخلد وأنّي أفضل أهي أو الصلاة آخر الليل أعني التي كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن الجمهور على أن الصلاة آخر الليل أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام: أفضل الصلاة صلواتكم في سيوتكم إلا المكتوبة ولقول عمر فيها والتي تسمون عنها أفضل * واختلفوا في المختار من عدد الركعات التي يقوم بها الناس في رمضان فاختار مالك في أحد قوليه وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وداود النّظام بعشرين ركعة سوى الوتر وذكر ابن القاسم عن مالك أنه كان يستحسن ستاً وثلاثين ركعة والوتر ثلاث * وسبب اختلافهم اختلاف النقل في ذلك وذلك أن مالكاً روى عن يزيد بن رومان قال كان الناس يقومون في رمضان عشرين الخطاب بثلاث وعشرين ركعة وخرج ابن أبي شيبة عن داود بن قيس قال أدركت الناس بالمدينة في زمان عمر بن عبد العزيز وأبان بن عثمان يصلون ستاً وثلاثين ركعة ويوترون بثلاث وذكر ابن القاسم عن مالك أنه الأمر أقدم بمعنى القيام بست وثلاثين ركعة .

﴿ الباب السادس في صلاة الكسوف ﴾

اجتمعوا على أن صلاة كسوف الشمس سنة وأنها في جماعة ، واختلفوا في صفتها وفي صفة القراءة فيها وفي الأوقات التي تحوز فيها وهل من شرطها الخطبة أم لا وهل كسوف القمر في ذلك ككسوف الشمس ففي ذلك خمس مسائل أصول في هذا الباب

المسألة الأولى : ذهب مالك والشافعي والجمهور وأهل الحجاز وأحمد أن صلاة الكسوف ركعتان في كل ركعة ركوعان وذهب أبو حنيفة والكوفيون إلى أن صلاة الكسوف ركعتان على هيئة صلاة العيد والجمعة * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار الواردة في هذا الباب ومخالفات القياس لبعضها وذلك أنه ثبت من حديث عائشة أنها قالت خسفت الشمس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بالناس فقام فأطال القيام ثم ركع فأطال الركوع ثم قام فأطال القيام وهو دون الركوع ثم ركع فأطال الركوع وهو دون الركوع الأول ثم ركع فسجد ثم رفع فسجد ثم عمل في الركعة الأخيرة مثل ذلك ثم انصرف وقد تجلبت الشمس ولما ثبت أيضاً من هذه الصفة في حديث ابن عباس أعني من ركوعين في ركعة قال

أبو عمر هذان الحديثان من أصح ما روى في هذا الباب فنأخذ بهذين الحديثين ورجحهما على غيرهما من قبل النقل قال صلاة الكسوف ركعتان في ركعة وورد أيهما من حديث أبي بكر وسهرة بن جندب وعبد الله بن عمر والنعمان بن بشير انه صلى في الكسوف ركعتين كصلاة العيد قال أبو عمر بن عبد البر وهي كلها آثار مشهورة صحاح ومن أحسنها حديث أبي قلابة عن النعمان بن بشير قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في الكسوف نحو صلاتكم يركع ويسجد ركعتين ركعتين ويسأل الله حتى تجلت الشمس فنرجح هذه الآثار لكثرةها وموافقتها للتياس أعي موافقتها لآثار الصلوات قال صلاة الكسوف ركعتان . قال القاضي خرج مسلم حديث سهرة قال أبو عمر وما خالفه فاعدا صار كل فريق منهم إلى ما روى عن سنده ولذلك رأى بعض أهل العلم أن هذا كله على التخيير ومن قال بذلك الطبري . قال القاضي وهو الأولى قال الخ مع أولى من الترجيح قول أبو عمر وقد روى في صلاة الكسوف عشر ركعات في ركعتين وثمان ركعات في ركعتين وست ركعات في ركعتين وأربع ركعات في ركعتين لكن من طرق ضعيفة . قال أبو بكر بن المنذر وقال اسحاق بن راهويه كل ما ورد من ذلك مؤلف غير مختلف لأن الاعتناء في ذلك لتجلى الكسوف ولزيادة في الركوع مما يقع بحسب اختلاف التجلي في الكسوف التي صلى فيها وروى عن العلامة بن زياد أنه كان يرى أن المصلي ينظر إلى الشمس إذا رفع رأسه من الركوع فإن كانت قد تجلت بسجدة وأضأف إليها ركعة ثانية وإن كانت لم تجل ركع في اركعة الواحدة ركعة ثانية ثم نظر إلى الشمس فإن كانت تجلت بسجدة وأضأف إليها ثانية وإن كانت لم تجل ركع ثانية في الركعة الأولى وهكذا حتى تجلى وكان اسحاق بن راهويه يقول لا يتعدى بذلك أربع ركعات في ركعة لأنه لم يثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام أكثر من ذلك وقال أبو بكر بن المنذر وكان بعض أصحابنا يقول الاختيار في صلاة الكسوف ست والخيار في ذلك للمصلي أن شاء في كل ركعة ركوعين وإن شاء ثلاثة وإن شاء أربعة ولم يصح عند ذلك قول وهذا يدل على أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى في كسوفات كثيرة ، قال القاضي هذا الذي ذكره هو الذي خرجده مسلم ولا أدري كيف قال أبو عمر فيها أنها وردت من طرق ضعيفة وأما عشر ركعات في ركعتين فاما أخرجه أبو داود فقط .

المسئلة الثامنة : واحنا في امراء ذقيم فذهب مالك والشافعي إلى أن امراء فها سر وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد واسحاق وابن راهويه يدحجر بالامراء فيها والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك بفهومها وبصديقتها وذلك أن مفهوم

حديث ابن عباس اثبات انه قرأ سورة البقرة في صلاة الصلوة والسلام فقام قياماً نحواً من سورة البقرة وقدر وى هذا المسمى نصاً عنه انه قال قمت الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمعت منه حرفاً وقدر وى أيضاً من طريق ابن اسحاق عن عائشة في صلاة الكسوف انها قالت تحريت قراءته فحرت انه قرأ سورة البقرة فمن رجح هذه الاحاديث قال اقرأه فيها سروراً لما جاء في هذه الآراء استحباب مالك والشافعي ان يترأفى الاولى البقرة وفي الثانية آل عمران وفي الثالثة بقدر مائة وخمسين آية من البقرة وفي الرابعة بقدر خمسين آية من البقرة وفي كل واحدة ام القرآن ورجحوا أيضاً مذهبهم هذا مروي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال: صلوا ما رجعما ووردت هم أيضاً أحاديث مخالفة لهذه فمنها انه روى عنه عليه الصلاة والسلام: قرأ في إحدى الركعتين من صلاة الكسوف بالعجم ومذهبهم هذا انه جهر وكان أحمد واسحاق يحتججان لهذا المذهب بحديث سفيان بن الحسن عن الزهري عن عروة عن عائشة أن النبي عليه الصلاة والسلام: جهر بالترأفة في كسوف الشمس قال أبو عمر سفيان ابن الحسن ليس بالقوى وقال وقد ناهى عنه على ذلك عن الزهري عبد الرحمن بن سليمان بن كثير وكاهم ليس في الحديث الزهري مع ان حديث ابن اسحاق المتقدم عن عائشة يعارضه واحتج هؤلاء أيضاً لمذهبهم بالنسبة الشبهى وقالوا صلاة سنة تفعل في جماعة هاراً فوجب ان يجهر فيها أصلاً العيدان والاستسقاء وخير في ذلك كله الطبري وهي طريقة الجمع وقد قلنا ان أولى من طريقة ترجيح اذا أمكنت ولا خلاف في هذا أعلمه بين الاصوليين .

المسئلة الثالثة في اختلاف الوقت الذي تصلى فيه فقال الشافعي تصلى في جميع الاوقات المهي عن الصلاة فيها وغير المهي وقال أبو حنيفة لا تصلى في الاوقات المنهى عن الصلاة فيها وأما مالك فروى عنه ابن وهب أنه قال لا يصلى لكسوف الشمس الا في الوقت الذي حوز فيه السقاة وروى ان اناسهم أن سنها ان تصلى ضحى الى الروال * وسبب اختلافهم في هذه المسئلة اختلافهم في جنس الصلاة التي لا تصلى في الاوقات المهي عنها فمن رأى أن تلك الاوقات تختص بجميع اجناس الصلاة لم يجز فيها صلاة كسوف ولا غيرها ومن رأى ان تلك الاحاديث تختص بالدوابل وكانت الصلاة عنده في الكسوف سنة أجاز ذلك ومن رأى أيضاً انها من الفضل لم يجزها في اوقات المهي وأما رواية ان اناسهم عن مالك فليس لها وجه الا تشبهها بصلاة العيد .

المسئلة الرابعة في اختلافها أيضاً هل من شرطها الخطبة بعد الصلاة فذهب الشافعي الى أن ذلك من شرطها وذهب مالك وأبو حنيفة الى انه لا خطبة في صلاة الكسوف

* والسبب في اختلافهم اختلافهم في اعملة التي من أجلها خطب رسول الله الناس لم يصرف من صلاة الكسوف على ما في حديث عائشة وذلك أمهارة وتام لم يصرف من الصلاة وقد نجات الشمس حمد الله وأثنى عليه ثم قال : ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا خيانة الخديث فزعم الشافعي انه لما خطب لان من سنة هذه الصلاة الخطبة كالحل في صلاة العيدين والاستسقاء وزعم بعض من قال يقول أولئك ان خطبة النبي عليه الصلاة والسلام انما كانت يومئذ لان الناس زعموا أن الشمس انما كسفت لموت ابراهيم ابنه عليه السلام

{ المسئلة الخامسة } واختلغوا في كسوف القمر فذهب الشافعي الى انه يصلي له في جماعة وعلى نحو ما يصلي في كسوف الشمس وبه قال أحمد وداود وجماعة وذهب مالك وأبو حنيفة إلى انه لا يصلي له في جماعة واستحبوا أن يصلي الناس له اذا ذار كعتين كسائر الصلوات المألفة . وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا خيانة وذار أتوه . ودعوا الله وصلوا حتى يكشف . كما وقد قوا آخرجه البخاري ومسلم في فهمهم من الامر بالصلاة فيها معنى واحد أو هي صفة التي فعلها في كسوف الشمس رأى الصلاة وهم في جماعة ومن فهم من ذلك معنى مختلفا لانه لم يرو عنه أي الصلاة والسلام انه صلى في كسوف القمر مع كثرة دور انه قال المفهوم من ذلك أقل ما ينطبق عليه اسم صلاة في الشرع وهي . وله بدأ وكان قائل هذا ادول يرى أن الاصل هو ان يحمل اسم الصلاة في الشرع اذا ورد الا مره على أقل ما ينطبق عليه هذا الاسم في الشرع إلا ان يدل الدليل على غير ذلك فلما دل فعند الصلاة والسلام في كسوف الشمس على غير ذلك اتى المفهوم في كسوف القمر على أصح . والشافعي يجعل فعليه في كسوف الشمس بيانا لمحمل ما أمر به من الصلاة فيها فوجب الوقوف عند ذلك وزعم أبو عمر بن عبد البر انه روى عن ابن عباس وعثمان انه صلى في القمري في جه عتركتين في كل ركعة ركوعان مثل قول الشافعي وقد استحب قوم الصلاة للرب والربح والخطامة وغير ذلك من الآيات قياساً على كسوف القمر والشمس لصحة عليه الصلاة والسلام على اعماله في ذلك وهو كونه آية وهو من أقوى اجناس الناس عندهم لا يقياس العمالة التي يصلى عليها لكن لم يرحا مالك ولا الشافعي ولا جمع عمة من أهل العلم وقال أبو حنيفة ان صلى للرب وله فقد أحسن والا فلا حرج وروى ابن عباس انه صلى له مثل صلاة كسوف .

﴿ الباب السابع في صلاة الاستسقاء ﴾

أجمع العلماء على أن الخروج إلى الاستسقاء والبروز عن المصروالدعاء إلى الله تعالى والتضرع إليه في نزول المطر سنة سنهارسول الله صلى الله عليه وسلم واختلعا في الصلاة في الاستسقاء فالجمهور على أن ذلك من سنة الخروج إلى الاستسقاء إلا أبا حنيفة فإنه قال ليس من سنة الصلاة * وسبب الخلاف أنه ورد في بعض الآثار أنه استسقى وصلى وفي بعضها لم يذكرونها صلاة ومن أشهر ما ورد في أنه صلى وبه أخذ الجمهور حديث عباد بن تميم عن عمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج بالناس يستسقى فصلى بهم ركعتين جهر فيهما بالمرأة ورفع يديه حذو منكبيه وحول رداءه واستقبل القبلة واستسقى خروجه البخاري ومسلم وأما الأحاديث التي ذكر فيها الاستسقاء وليس فيها ذكر الصلاة فمنها حديث أس بن مالك خرج به مسلم أنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هل كنت المواشي وتطعت السبل ودع الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فطربا من الجمعة إلى الجمعة ومنها حديث عبد الله بن زيد المزي وفيه أنه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستسقى وحول رداءه حين استقبل القبلة ولم يذكروها صلاة وزعم القائلون بظاهر هذا الأمر أن ذلك مروي عن عمر بن الخطاب أعني أنه خرج إلى المصلى فاستسقى ولم يصل والحجة للحكم ورأيه من لم يذكروها فليس هو بحجة على من ذكره والذي يدل عليه اختلاف الآثار في ذلك ليس عندي فيه شيء أكثر من أن الصلاة ليست من شرط صحة الاستسقاء إذ قد ثبت أنه عليه الصلاة والسلام قد استسقى على المنبر لا أنه ليست من سنته كما ذهب إليه أبو حنيفة وأجمع القائلون أن الصلاة من سنته على أن الخطبة أيضا من سنته لورود ذلك في الآثار قال ابن المنذر ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الاستسقاء وخطب واختلواهل هي قبل الصلاة أو بعده لا اختلاف الآثار في ذلك فرأى قوم أنها بعد الصلاة قياسا على صلاة العيدين وبه قول الشافعي ومالك وقيل لا يثبت من سنة الخطبة قبل الصلاة قل ابن المنذر قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه استسقى فخطب قبل الصلاة وروى عن عمر بن الخطاب مثل ذلك وبه تأخذ قال القاضي وقد خرج ذلك أبو داود من طرق ومن ذكر الخطبة قائدا ذكرها في علمي قبل الصلاة وانفقوا على أن القراءة فيها جهرًا * واختلقواهل يكبر فيها كما يكبر في العيدين فذهب مالك إلى أنه يكبر فيها كما يكبر في سائر الصلوات وذهب الشافعي إلى أنه يكبر فيها كما يكبر في العيدين * وسبب الخلاف اختلافهم في قياسها على صلاة العيدين

وقد احتج الشافعي لمذهبه في ذلك بما روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم :
صلى فيها ركعتين كما يصلى في العيدين وانفقوا على أن من سئتها أن يستقبل الامام القبلة واقفاً
ويدعو ويحول رداءه رافعاً يديه على ما جاء في الآثار واختلجوا في كيفية ذلك ومتى يفعل ذلك
فأما كيف ذلك ونحوه روى أنه يجلس ماعلى يمينه على شماله وماعلى شماله على يمينه * وسبب
الشافعي بل يجعل أعلاه أسفله وماعلى يمينه منه على يساره وماعلى يساره على يمينه * وسبب
الاختلاف اختلاف الآثار في ذلك وذلك أنه جاء في حديث عبد الله بن زيد أنه صلى الله
عليه وسلم : خرج الى المصلى يستسقي ويستقبل القبلة وقاب رداءه وصلى ركعتين وفي بعض
رواياته قلت أجعل الشمال على اليمين واليمين على الشمال أم جعل أعلاه أسفله قال بل جعل
الشمال على اليمين واليمين على الشمال وجاء في حديث عبد الله هذا أنه قال استسقي رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعليه خميصه له سوداء فراد أن يأخذ بسلمها فيجعله أعلاه فلما ثقلت
عليه قلبها على عاتقه

وأما متى يفعل الامام ذلك فن مالك والشافعي قلا يفعل ذلك عند اقتراع من الخطبة
وقال أبو يوسف يحول رداءه اذا مضى صدره من الخطبة وروى ذلك أيضاً عن مالك
وكلهم يقول انه اذا حول الامم رداءه قائماً حول الناس اردتهم جلوساً له ولله عليه الصلاة
والسلام : إني جعل الامام ليؤتم به الا محمد بن الحسن والليث بن سعد وبعض أصحاب مالك
فان الناس عندهم لا يحولون اردتهم يتحول الامام لانه لم ينزل ذلك في صلاته عليه الصلاة
والسلام هم وجماعة العلماء على أن الخروج لها وقت الخروج الى صلاة العيد انما يذكر
ان محمد بن عمر بن حزم قد قل أن الخروج اليها عند الردال وروى أبو داود عن عائشة أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم : خرج الى الاستسقاء حين بدا حاجب الشمس .

﴿ الباب الثامن في صلاة العيدين ﴾

أجمع العلماء على استحسان غسل لصلاة العيدين وأنها بلا أدان ولا إقامة
لثبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ما أحدث من ذلك معاوية في أصح
الاقاويل قل أبو عمر وكذلك أجمعوا على أن السنة فيها تقديم الصلاة على الخطبة لثبوت ذلك
أضاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ما روى عن عثمان بن عفان أنه أخر الصلاة وقدم
الخطبة لثلاثين مرق الناس قبل الخطبة وأجمعوا أيضاً على أنه لا توفيت في ادراة في العيدين
وأكثرهم استحباب أن يقرأ في الاولى بسبح وفي الثانية بالفاشية لتوارد ذلك عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم واستحب الشافعي القراءة فيهما بقاف والقرآن المجيد واقتربت الساعة
لثبوت ذلك عنه عليه الصلاة والسلام * واختلفوا من ذلك في مسائل أشهرها اختلافهم في
التكبير وذلك انه حكى في ذلك أبو بكر بن المنذر نحو أن اثني عشر قولاً إلا أن ذلك
المشهور الذي يستند إلى صحابي أو سماع (فنقول) ذهب مالك إلى أن التكبير في الأولى من
ركعتي العيدين سبع مع تكبيرة الإحرام قبل القراءة وفي الثانية ست مع تكبيرة القيام من
السجود وقال الشافعي في الأولى ثمانية وفي الثانية ست مع تكبيرة القيام من السجود وقال
أبو حنيفة يكبر في الأولى ثلاثاً بعد تكبيرة الإحرام برفع يديه فيها ثم يقرأ أم القرآن وسورة ثم
يكبر راكعاً ولا يرفع يديه إذا قام إلى الثانية كبر ولم يرفع يديه وقرأ فاتحة الكتاب وسورة ثم
كبر ثلاث تكبيرات يرفع فيها يديه ثم يكبر للركوع ولا يرفع فيها يديه وقل قوم فيها تسع في كل ركعة
وهو مروي عن ابن عباس والمغيرة بن شعبة وأبي مالك وسعيد بن المسيب وبه قال
النخعي * وسبب اختلافهم اختلاف الآثار المتقدمة في ذلك عن الصحابة فذهب مالك
رحمه الله إلى ما رواه عن ابن عمر أنه قال شهدت الأصحى والفطر مع أبي هريرة فكبر في الأولى
سبع تكبيرات قبل القراءة وفي الآخرة خمساً قبل القراءة ولأن العمل عنده بالمدينة كان على
هذا وهذا الأثر بعينه أخذ الشافعي إلا أنه تأول في السبع أنه ليس فيها تكبيرة الإحرام كما
ليس في الخمس تكبيرة القيام ويشبهه أن يكون مالك إنما أصره أن بعد تكبيرة الإحرام في
السبع وبعد تكبيرة القيام زائد على الخمس المروية أن العمل افتاء على ذلك فكانه عنده وجه
من الجمع بين الآثار والعمل وقد خرج أبو داود ومعنى حديث أبي هريرة مرفوعاً عن عائشة
وعن عمرو بن أمية عن روى أنه سئل أبو موسى الأشعري وحديثه من أنه أن كيف كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبر في الأصحى والفطر فقال أبو موسى كان يكبر أربعاً على
الخيار فقال حديثه صدق فقال أبو موسى كذلك كنت أكر في البصرة حين كنت عليهم
وقل يومئذ رأيت أبو حنيفة وسائر الكوفيين فنهضوا عندوا في ذلك على ابن مسعود وذلك
أنه ثبت عنده كان يعلمهم صلاة العيد من على المنصة المتقدمة وأنما صار الجميع إلى الأخذ
بقاويل أصحابه في هذه المسئلة لأنه لم يثبت فيها عن النبي عليه الصلاة والسلام شيء * ومعلوم
أن فعل الصحابة في ذلك هو بوقيف أدل ما دخل للقياس في ذلك وكذلك اختلفوا في رفع
اليدين عند كل تكبيرة منهم من رأى ذلك وهو مذهب الشافعي ومنهم من لم يرفع إلا في
الاستفتاح فقط ومنهم من خير * واختلفوا فيمن يحب عليه صلاة العيد أعني وجوب السنة
فما لم طائفة يصلونها الحاضر والمساfoo وبه قال الشافعي والحسن البصري وكذلك قال

الشافعي انه يصليها أهل الوادي ومن لا يجمع حتى المرأة في بيتها وقل أبو حنيفة وأصحابه انه
يجب صلاة الجمعة والعيد بن علي أهل الامصار والمدائن وروى عن علي أنه قال: لا الجمعة ولا
تشرى الا في مصر جامع وروى عن الزهري أنه قال: لا صلاة بطن ولا أنحى على مسافر *
والسبب في هذا الاختلاف اختلافهم في قياسها على الجمعة فمن قاسها على الجمعة كان مذهبه
فيها على مذهبه في الجمعة ومن لم يقيسها رأى ان الأصل هو أن كل مكف محطب بها حتى يثبت
استثاؤه من الخطاب ، قل القاضي قد فرقت السنة بين الحكم للساعة في العيدين والجمعة
وذلك انه ثبت انه عليه الصلاة والسلام أمر امساء بالخروج للعيدين ولم يأمر بذلك في الجمعة
وكذلك اختلفوا في النوضع الذي يجب منه انحى ، اليها كما اختلفوا في صلاة الجمعة من اثنائه
الاميل الى مسيرة اليوم ثم واعتوا على أن وقتها من شروق الشمس الى الزوال واختلفوا
فيمن يؤمهم علم بانه "عيد الا بعد الزوال فتالت طائفة ليس عليهم أن يصلوا يومهم ولا من الغد
وبه قل مالك والشافعي وأبو نوري وقل آخرون يخرجون الى الصلاة في غداة نائي العيد وبه
قال الاوزاعي وأحمد واسحاق قل أبو بكر بن المنذر وبه قول حديث روي عنه عن النبي
عليه الصلاة والسلام: انه أمرهم أن ينصرفوا إذا أصبحوا أن يعودوا الى مصلاهم ، قال القاضي
خرجه أبو داود الا أنه عن تحابي مجهول ولكن الأصل فيهم رضي الله عنهم حملهم على العداة
واختلفوا اذا اجتمع في يوم واحد عيد وجمعة هل يجري عيد عن الجمعة قال قوم يحزى عيد
عن الجمعة وليس عليه في ذلك اليوم الا مصير فقط وبه قل عطاء وروى ذلك عن ابن الزبير
وعلى وقل قوم هذه رخصة لأهل الوادي الذين يردون الامصار للعيد والجمعة خاصة كما
روى عن عثمان أنه خطب في يوم عيد وجمعة فقال من أحب من أهل المدينة أن ينتظر الجمعة
فلينتظروا من أحب أن يرجع فليرجع رواه مالك في الموطأ وروى عنه عن عمر بن عبد العزيز
وبه قل الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة اذا اجتمع عيد وجمعة لم يكف محطبهم جميعاً
العيد على أنه سنة والجمعة على أنها فرض ولا يسوب أحد من الأحرار وهذا هو الأصل
الا أن يثبت في ذلك شرع يجب انصيراليه ومن تمسك بقول عثمان فلا يرى أن مثل هذا
ليس هو بالرأي وانما هو توقيف وليس هو بخارج عن الأصول كل الخروج
وأما استقاط فرض الظهر والجمعة التي هي بدله لمكان صلاة العيد بخارج عن الأصول
جداً الا أن يثبت في ذلك شرع يجب المصيراليه * واختلفوا فيمن تفوته صلاة العيد مع الامام
فقال قوم يصلي أربعاً وبه قال أحمد والثوري وهو مروي عن ابن مسعود وقا قوم بل
بمضيهما على صفة صلاة الامام ركعتين يكبر فيهما بحوكة يرد ويحجر كجهره وبه قل الشافعي

وأبو ثور وقال قدم بل ركعتين فقط لا يجهر فيهما ولا يكبر تكبير العيد وقال قوم إن صلى الإمام في المصلي صلى ركعتين وإن صلى في غير المصلي صلى أربع ركعات وقال قوم لا قضاء عليه أصلاً وهو قول مالك وأصحابه وحكى ابن المذر عنه مثل قول الشافعي من قال أربعاً أشبهها بصلاة الجمعة وهو تشبيه ضعيف ومن قال ركعتين كما صلاهما الإمام مصيراً إلى أن الأصل هو أن القضاء يجب أن يكون على صفة الأداء ومن منع القضاء فلا به رأى إماماً صلاة من شرطها الجماعة والإمام كالجمعة فلم يجب قصاؤها ركعتين ولا أربعاً إذ ليست هي بدلاً من شيء وهذا القولان هما اللذان يتردد فيهما النظر أعني قول الشافعي وقول مالك وأما سائر الأقاويل في ذلك فتعسف لا معنى له لأن صلاة الجمعة تبدل من الظهر وهذه ليست بدلاً من شيء فكيف يجب أن تناس أحدهما على الأخرى في القضاء وعلى الحقيقة فليس من فتنه الجمعة فصلاؤه للظهر فصاء بل هي أداء لانه إذا فاتته البدل وجبت هي والله الموفق للصواب * واختلفوا في التنفل قبل صلاة العشاء أو بعدها جمهور على أنه لا يتنفل لا قبلها ولا بعدها وهو مروي عن علي بن أبي طالب وابن مسعود وحذيفة وجابر وبه قال أحمد وقيل يتنفل قبلها وبعدها وهذا مذهب أسس وعروة وبه قال الشافعي وفيه قول ثالث وهو أن يتنفل بعدها ولا يتنفل قبلها وقال يثوري والأوزاعي وأبو حنيفة وهو مروي أيضاً عن ابن مسعود وورق قوم بين أن تكون الصلاة في المصلي أو في المسجد وهو مشهور مذهب مالك * وسبب اختلافهم أنه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخرج يوم فطر أو يوم أضحى صلى ركعتين لم يعمل قبلهما ولا بعدهما وقال عليه الصلاة والسلام إذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين وزددها أيضاً من حيث هي مشروعة بين أن يكون حكمها في استحباب التتميل قبلها وبعدها حكم المكتوبة أولاً يكون ذلك حكماً فمن رأى أن ترك الصلاة قبلها وبعدها هو من باب ترك الصلاة قبل السنن وبعدها ولم ينطلق اسم المسجد عنه على المصلي لم يستحب تنفلها ولا قبلها ولا بعدها ولذلك تردد المذهب في الصلاة قبلها إذا كانت في المسجد لكون دليل العمل معارضة في ذلك القول أعني أنه من حيث هو داخل في مسجد يستحب له الركوع ومن حيث هو مصلي صلاة العيد يستحب له أن لا يركع تشبهاً بفعله عليه الصلاة والسلام ومن رأى أن ذلك من باب الرخصة ورأى أن اسم المسجد يطلق على المصلي ندب إلى التنفل قبلها ومن شبهها بالصلاة المفروضة استحب التتميل قبلها وبعدها كما قلنا ورأى قوم أن التنفل قبلها وبعدها من باب المباح الجائز لا من باب المنعوب ولا من باب المكروه وهو أقبل اشتباهاً أن لم يتناول اسم المسجد المصلي

واختلفوا في وقت التكبير في عيد الفطر بعد أن أجمع على استحبابه الجمهور لقوله تعالى
ولتكملوا العدة ولتكبروا لله على ما هداكم فقال جمهور العلماء يكر عند الفطر إلى الصلاة
وهو مذهب ابن عمر وجماعة من الصحابة والتابعين و به قال مالك وأحمد واسحق
وأبو ثور وقل قوم يكر من ليلة الفطر إذا رآوا الهلال حتى يغدوا إلى المصلي وحتى يخرج
الأمم وكذلك في ليلة الأضحي عندهم أن لم يكن حاجا و روى عن ابن عباس أن تكر التكبير
جملة الأداة كبر الامام وانفقوا أيضا على التكبير في أدبار الصلوات أيام الحج واختلفوا في
توقيت ذلك اختلافا كثيرا فقال قوم يكر من صلاة الصبح يوم عرفة إلى العصر من آخر
أيام التشريق و به قال سفيان وأحمد وأبو ثور وقيل يكر من صلاة الظهر من يوم النحر إلى
صلاة الصبح من آخر أيام التشريق وهو قول مالك والشافعي وقال الزهري مضت السنة أن
يكر الامام في الأضحية صلاة الظهر من يوم النحر إلى العصر من آخر أيام التشريق وبالجملة
فالخلاف في ذلك كثير حكى ابن المنذر فيها عشرة أقوال وسبب اختلافهم في ذلك هو
أنه ظلت بالعمل وما ينزل في ذلك قول محمد ودولب اختلفت الصحابة في ذلك اختلف من
بعدهم والاصل في هذا الباب قوله تعالى (وادكروا لله أيام معدودات) فهذا الخطاب وان
كان المتعمد به أولا أهل الحج ومن الجمهور رأوا أنه يعم أهل الحج وغيرهم ولم يفي ذلك بالعمل
وان كان اختلفوا في التوقيت في ذلك والعمل التوقيت في ذلك على التخيير لأنهم كلهم أجمعوا
على التوقيت واحتفوا فيه وقال قوم التكبير والصلوات في هذه الأيام من قبل صلى في
جماعة وكذلك اختلفوا في صلاة التكبير في هذه الأيام فقال مالك والشافعي يكر ثلاثا لله أكبر
الله أكبر الله أكبر وقبل يزيد مدهدالا الله الا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على
كل شيء قدير و روى عن ابن عباس أنه يقول الله أكبر كبيرا ثلاث مرات ثم يقول الزاوية
ولله الحمد وقالت جماعة ليس فيه شيء موقت والسبب في هذا الاختلاف عدم التحديد في
ذلك في الشرع مع فهمهم من الشرع في ذلك التوقيت أعني فهم إلا كثر وهذا هو السبب في
اختلافهم في توقيت زمان التكبير أعني فهم التوقيت مع عدم النص في ذلك وأجمعوا على أنه
يستحب أن يفطر في عيد الفطر قبل الغدوا إلى المصلي وان لا يفطر يوم الأضحي إلا بعد
الا نصرف من العملة وأنه يستحب أن يرجع على غير الطريق التي مشى عليها الثوب ذلك من
فعاله عليه الصلاة والسلام .

﴿ الباب التاسع في سجود القرآن ﴾

والكلام في هذا الباب ينحصر في خمسة فصول ، في حكم السجود ، وفي عدد السجودات التي هي عزائم أعني التي يسجد لها ، وفي الاوقات التي يسجد لها وعلى من يجب السجود ، وفي صفة السجود .

فما حكم سجود التلاوة فان أبا حنيفة وأصحابه قالوا هو واجب وقال مالك والشافعي هو مستنون وليس بواجب * وسبب الخلاف اختلافهم في مفهوم الاوامر بالسجود والاخبار التي معناها معنى الاوامر بالسجود مثل قوله تعالى (اذ انت على عليهم آيات الرحمن خرو واسجدوا بها) هل هي محمولة على الوجوب أو على الندب فأبو حنيفة حملها على ظاهرها من الوجوب ومالك والشافعي اتبعوا في مفهومها الصواب اذ كانوا هم أقدم بفهم الاوامر الشرعية وذلك انه لما ثبت ان عمر بن الخطاب قرأ السجدة يوم الجمعة فقرأ وسجد وسجد الناس معه فلما كان في الجمعة الثانية وقرأها تنهياً للناس للسجود فقال على رسلكم ان الله لم يكتبها عبد الا ان شاء قالوا وهذا حضر الصحابة فلم يتل عن أحد منهم خلاف وهم أنهم همزى الشرع وهذا ما يحتاج به من يرى قول الصحابي اذا لم يكن له مخالف حجة وقد احتج بحجاب الشافعي في ذلك بحديث زيد بن ثابت انه قال كنت اقرأ القرآن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فمرأت سورة الحج فلم يسجد ولم تسجد وكذلك أيضاً بحج طه ولا يمارون عند الصلاة والسلام : انه لم يسجد في المتصل و يمارون انه يسجد فيها الا في وحدها مع بين ذلك يتنصرون ان لا يكون اسجود واجباً وذلك بان يكون كل واحد منهم حدث يمارون من قل انه يسجد ومن قل انه لم يسجد وأما أبو حنيفة فتنسك في ذلك بان الاول هو حمل الاوامر على اوجوب أو الاحراز اني تنزل منزلة الاوامر وقد قل أبو المعالي ان احتجاج أبي حنيفة بالتلاوة بالوارد بالسجود في ذلك لا معنى له وان اجاب السجود مطلقاً ليس يتنصرون وجوبه مقتيداً أو هو عند القراءة أعني قراءة آية السجود قال ولو كان الامر كما روى أبو حنيفة ان كانت الصلاة تجب عند قراءة الآية التي فيها الامر بالصلاة واذ لم تجب ذلك فليس يجب السجود عند قراءة الآية التي فيها الامر بالسجود من الامر بالسجود ولا في حنيفة ان يقول قد أجمع المسلمون على ان الاخبار الواردة في السجود عند تلاوة القرآن هي بمعنى الامر وذلك في أكثر المواضع واذا كان ذلك فكذلك قد ورد الامر بالسجود مقتيداً بالتلاوة أعني عند التلاوة وورد الامر به مطلقاً فوجب حمل المطلق على المقيد

وليس الامر في ذلك بالسجود كالأمر بالصلاة فن الصلاة فيد وجوبها بقيود آخر وأيضاً
فان النبي عليه الصلاة والسلام قد سجد فيها فبين لنا بذلك معنى الأمر بالسجود والوارد فيها
أعني انه عند التلاوة فوجب أن يحمل منتضى الأمر في الوجوب عليه

وأما عدد عزائم سجود القرآن فان ما لا شك في الموطأ الأمر عند بان عزائم سجود
القرآن إحدى عشرة سجدة ليس في المفصل منه شيء وقال أئحاده أولها حكمة الاعراف،
وثانيها في الرعد عند قوله تعالى بالغدوالا فصل، وثالثها في النحل عند قوله تعالى ويفعلون
ما يؤمرون، ورابعها في بني اسرائيل عند قوله ويزيدهم خشوعاً وحماساً في مريم عند قوله تعالى
خرو واسجدوا وكذا وسادسها في الأعراف من الحج عند قوله تعالى ان الله يفعل ما يشاء وسابعها في
الفرقان عند قوله وزادهم نفوراً، وثامنها في ائمن عند قوله تعالى رب ارحمهم وعاشرها في الم
نزيل عند قوله تعالى وهم لا يستكبرون وعشرها في ص عند قوله تعالى وخزرا كما واناب،
والحادية عشرة في حم نزيل عند قوله تعالى ان كسب ايده بعدون وقيس عند قوله وهم لا يستثمون
وقال الشافعي أربع عشرة سجدة ثلاث منها في المفصل في لا شقاق وفي الحج وفي اقرأ باسم
ربك ولم يرقى ص سجدة لا بها عدد من باب الشكر وقال أحمد هي خمس عشرة سجدة أثبت
فيها الثانية من الحج وسجدة ص وقال أبو حنيفة هي اثنا عشر سجدة قل الضحاوي هي كل
سجدة جاءت بلفظ الخبر * ونسب في اختلافهم احتلافهم في المذهب التي اعتمدوها في
تصحيح عدده وذلك ان منهم من استعمل أهل المدينة ومنهم من اعتمد قياس ومنهم
من اعتمد السماع أما الذين اعتمدوا العمل في ذلك وأئحاده وأما الذين اعتمدوا القياس فهو
حنيفة وأئحاده وذلك انهم قالوا وحدها سجدة التي أجمع عليها جاءت بصيغة
الخبر وهي . سجدة الاعراف . والحجل . والرعد والامراء . ومريم . وأول الحج .
والفرقان . وانما لم يريل فوجب أن يلحق بها سائر السجدة التي جاءت بصيغة الخبر
وهي التي في ص وفي الا شقاق وبسقت ثلاثة جاءت بلفظ الامر وهي التي في النجم وفي
الثانية من الحج وفي اقرأ باسم ربك

وأما الذين اعتمدوا السماع فذهبوا الى ما سكت عنه عليه الصلاة والسلام من
سجوده في الا شقاق وفي اقرأ باسم ربك وفي النجم خرج ذلك مسلم وقال الأثرم سئل أحمد كم
في الحج من سجدة قال سجدة واحدة ونجح حديث عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال في الحج سجدة واحدة وهو قول عمرو بن دينار قال القاضي خريجه أبو داود وأما الشافعي فانه

انما صار الى اسماء سجدة ص لما رواه أبو داود عن أبي سعيد الخدري ان النبي عليه الصلاة والسلام قرأ وهو على المنبر آية السجود من سورة ص فنزل وسجد فلما كان يوم آخر قرأها فتهيأ الناس للسجود فقال انما هي نوبة بي ولكن رأيكم تشيرون للسجود فنزلت فسجدت وفي هذا ضرب من الحجة لابي حنيفة في قوله بوجوب السجود لانه على ترك السجود في هذه السجدة بعد الانتهاء في غيره من السجودات فوجب أن يكون حكم التي انتهت عنها العلة بخلاف التي ثبتت لها العلة وهو موع من الاستدلال وفيه اختلاف لانه من باب نحو نزول الخشب وقد احتج بعض من لم يراسجود في المفصل بحديث عكرمة عن ابن عباس حرجه أبو داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسجد في شيء من المفصل منذ هجراني المدينة قل أبو عمر وهو منكر لان أبا هريرة الذي روى سجوده في المفصل لم يصحبه عليه السلام الا بالمدينة وقد روى الثقات عنه انه سجد عليه الصلاة والسلام في وانجم

وأما وقت سجودهم اختلفوا فيه فمع قوم السجود في الاوقات المنهي عن الصلاة فيها وهو ذهب أبي حنيفة على صلاة في مع الطلوات المفروضة في هذه الاوقات ومنع مالك أيضا ذلك في المغرب لا ما بعده من الغل والنفل فموسع في هذا الاوقات عدده وروى ابن التميمي عنه انه يسجد فيها بعد العصر ما لم تصفر الشمس أو تتغير وكذلك بعد الصبح وبه قال الشافعي وهذا على ما يسمونه وان السجدة تصل في هذه الاوقات ما لم تدر الشمس من الغروب أو يخلوع

واما على من يتوجه حكمه فجمعوا على انه يتوجه على القاري في صلاة كان أو في غير صلاة واحديثوا في سماع دل عليه سجود أم لا ومن أبو حنيفة عليه السجود وما شرف بين الرجل والمرأة وقبل مالك يسجد السامع بشرطين أحدهما اذا كان قعد ليسمع القرآن والاخر أن يكون القاري يسجد وهو مع هذا ممن يصح أن يكون اماما للسامع وروى ان التميمي عن مالك انه يسجد السامع وان كان اعمى ممن لا يصلح الا امامة اذا جلس به

وأما سجدة السجود فمن جمهور الفقهاء قالوا اذا سجد القاري كبر اذا خفض واذا رفع واختلف قول مالك في ذلك اذا كان في غير صلاة وأما اذا كان في الصلاة فنه يكبر قولاً واحداً .

« بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ »

﴿ كِتَابُ أَحْكَامِ أَيْمَاتٍ ﴾

وَتَكْلَامٍ فِي هَذَا الْكِتَابِ وَهِيَ حَقَّقَتْ الْأَمْوَاتَ عَلَى الْأَحْيَاءِ وَتَسْمِيَّتُهَا سِتُّ جُمَلٍ
الْجُمْلَةُ الْأُولَى فِي مَا يَسْتَحِبُّ أَنْ يُعْمَلَ بِأَعْسَالِ أَحْمَرٍ وَاعْدَادِ الثَّانِيَةِ فِي غَسَلِهَا ثَلَاثَةً فِي تَكْفِيئِهِ
الرَّابِعَةَ فِي حَمْلِهِ وَاتِّبَاعِهِ ، الْخَامِسَةَ فِي الصَّلَاةِ عَلَيْهِ ، السَّادِسَةَ فِي دَفْنِهِ .

﴿ الْبَابُ الْأَوَّلُ ﴾

وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يُنْصَحَ أَيْمَاتٌ عِنْدَ مَوْتِهِمْ بِدَقَائِدِ الْإِسْلَامِ فَتَقُولُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : لَنْ تَمُوتُوا
مَوْتًا كَمَشْرِ دَعَا أَنْ لَا تَدُلُّوا تَقْوِيَتَهُ مِنْ كَدِّ آخِرِ قُوَّةٍ لَا تَدُلُّوا تَقْوِيَتَهُ مِنْ كَدِّ آخِرِ قُوَّةٍ
الْمُوجِبِيَةِ تَوَجُّهِهِ إِلَى الْبَيْتِ فَرَأَى ذَلِكَ يَرُدُّوهُ بِرَدِّ آخِرُونَ وَرَوَى عَنْ ذَلِكَ الْقَوْلِ فِي
التَّوَجُّهِ بِهِ مَاهِدُ مِنَ الْأَمْرِ قَدَّمَ وَرَوَى عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَسْبَاطٍ أَنَّهُ كَرَّدَهُ وَبَرَّرَ ذَلِكَ عَنْ
أَحَدٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَلَا مِنْ التَّبَعِينَ أَعْنَى الْأَمْرِ بِالتَّوَجُّهِ بِهِ فَإِنْ قَضِيَ أَيْمَاتٌ غَمَصَ عَلَيْهِ
وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يُحِيلَ دَفْنُهُ لَوْ رُوِيَ ذَلِكَ بَارِئًا مِنْ ذَلِكَ الْأَمْرِ فَقَدْ يَسْتَحِبُّ فِي الْمَذْهَبِ الْخَيْرُ دَفْنُهُ
مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ لَمْ يَدْفَنْهُ عَمْرٌ دَفْنًا تَجِبُ عَلَيْهِ دَفْنُهُ حَتَّى وَادَّافِلَ جَسَدًا فِي التُّرْبِ فَيُؤْوَى إِلَى
كَثِيرٍ مِنَ الْمَرْضَى مِثْلَ الَّذِينَ يُصِيبُهُمُ الْبَطَرُ فِي مَرُوقٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا عَرَفَ وَفِي عِنْدِ الْأَطِبَّاءِ
حَتَّى لَقَدْ قُلَّ الْأَطِبَّاءُ أَنَّ الْمَسْكُونِينَ لَا يَمْنَعُ أَنْ يَدْفَنُوا إِلَّا بَعْدَ رَأْيِ رَافِعٍ .

﴿ الْبَابُ الثَّانِي فِي غَسْلِ أَيْمَاتٍ ﴾

وَيَتَعَلَّقُ بِهَذَا الْبَابِ فُصُولُ أَرْبَعَةٌ : وَفِي حِكْمَةِ غَسْلِهِمْ دِينٌ يَحِبُّ غَسْلَهُمْ مِنْ أَمَوِيٍّ وَمَنْ
يَجُوزُ أَنْ يَغْسَلَ وَمَا حِكْمَةُ الْغَسْلِ وَمِمَّا فِي حِكْمَةِ الْغَسْلِ .

﴿ الْفَصْلُ الْأَوَّلُ ﴾

فَأَمَّا حِكْمُ الْغَسْلِ فَدَفْنُهُ فَيَلْزِمُ أَنْ يُغَسَّلَ عَلَى الْكَيْفِ وَفِي سُنَّةٍ عَلَى الْكَيْفِ وَفِي سُنَّةٍ عَلَى الْكَيْفِ وَفِي سُنَّةٍ عَلَى الْكَيْفِ
فِي الْمَذْهَبِ وَالسَّبَبُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ ثَقُلَ بِالْعَمَلِ لَا بِالتَّوَلُّوْا وَالْعَمَلُ لَيْسَ لَهُ صِغَةُ تَجَمُّعٍ الْوُجُوبِ
أَوَّلًا فَفَهْمُهُ وَقَدْ احْتَجَّ عِبْدُ الْوَهَّابِ لِوُجُوبِهِ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : إِذَا مَاتَ غَسَلُوهَا إِلَّا نَأْتَا

أو خمساً وبقوله في المحرم اغسلوه فمن رأى أن هذا القول خرج مخرج تعليم لصفة الغسل لا يخرج الأمر به لم يقل بوجوبه ومن رأى أنه يتضمن الأمر والصفة قال بوجوبه .

* (الفصل الثاني) *

وأما الاموات الذين يحب غسلهم فانهم اتفقوا من ذلك على غسل الميت المسلم الذي لم يقتل في معترك حرب الكفار واختلفوا في غسل الشهيد وفي الصلاة عليه وفي غسل المشرك فما الشهيد أعنى الذي قتله في المعترك المشركون فإن الجمهور على ترك غسله لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بقتل أحد فدسوا ثيابهم ولم يحصل عليهم وكان الحسن وسعيد بن المسيب يقولان يغسل كل مسلم فإن كل ميت يحب ولعلمهم كانوا يرون أن ما فعل بقتل أحد كان لموضع الضرورة أعنى المشقة في غسلهم وقال بقولهم من فداه إلا مصارع عبد الله بن الحسن العنبري وسئل أبو عمر فيها حكى أن المنذر عن غسل الشهيد فقتل قد غسل عمر وكفن وحنط وصلى عليه وكان شهيداً رحمه الله واختلف ائمة الدين أنه موافق على أن الشهيد في حرب المشركين لا يغسل في الشهداء من قتل للصمص أو غير أهل الشرك فتال الأوزاعي وأحمد وجماعة حكمهم حكم من قتله أهل الشرك وقال مالك والشافعي يغسل * وسبب اختلافهم هو هل الموجب لرفع حكم الغسل هي الشهادة مطلقاً أو الشهادة على أيدي الكفار فمن رأى أن سبب ذلك هي الشهادة مطلقاً قال لا يغسل كل من حص عليه النبي عليه الصلاة والسلام أنه شهيد ممن قتل ومن رأى أن سبب ذلك هي الشهادة من الكفار قصر ذلك عليهم وأما غسل المسلم الكافر فكان مالك يقول لا يغسل المسلم والده الكافر ولا يقره إلا أن يخاف صياحه فيؤاربه وقال الشافعي لا بأس بغسل المسلم قرابته من المشركين ودفنهم وبه قال أبو ثور وأبو حنيفة وأصحابه قال أبو بكر بن المنذر ليس في غسل الميت المشرك سنة تتبع وقد روى أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بغسل عمه لمات * وسبب الخلاف هل الغسل من باب العبادة أو من باب النظافة فإن كانت عبادة لم يحز غسل الكافر وإن كانت نظافة جاز غسله .

* (الفصل الثالث) *

وأما من يجوز أن يغسل الميت فانهم اتفقوا على أن الرجال يغسلون الرجال والنساء يغسلون النساء واختلفوا في المرأة تموت مع الرجال أو الرجل يموت مع النساء ما لم يكونا زوجين على

ثلاثة أقوال فقال قوم يغسل كل واحد منهما صاحبه من فوق الثياب وقال قوم يجم كل واحد منهما صاحبه وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وجهه ور العلماء وقال قوم لا يغسل واحد منهما صاحبه ولا يجمه وبه قال الليث بن سعد بل يدفن من غير غسل * وسبب اختلافهم هو الترجيح بين تغليب النهي على الأمر أو الأمر على النهي وذلك أن الغسل مأمور به ونظر الرجل إلى بدن المرأة والمرأة إلى بدن الرجل منهي عنه فن غلب النهي تغليباً مطلقاً أعني لم يقس الميت على الحي في كون طهارة التراب له بدلاً من طهارة الماء عند تعذرها قل لا يغسل واحد منهما صاحبه ولا يجمه ومن غلب الأمر على النهي قال يغسل كل واحد منهما صاحبه أعني غلب الأمر على النهي تغليباً مطلقاً ومن ذهب إلى التيمم فلأنه رأى أنه لا يلحق الأمر والنهي في ذلك تعارض وذلك أن النظر إلى مواضع التيمم يجوز لكلاً العسفين ولذلك رأى مالك أن يجم الرجل المرأة في يديها وجهها فقط لكون ذلك منها ليسا بعورة وأن تيمم المرأة الرجل إلى المروءتين لأنه ليس من الرجل عورة إلا من المرأة إلى الركبة على مذهبه فكان الضرورة التي تقلت الميت من الغسل إلى التيمم عنده من قبله هي تعارض الأمر والنهي وكأنه شبه هذه الضرورة بالضرورة التي يجوز معها التيمم وهو تشبيه فيه بعد ولكن عليه الجمهور فاما مالك فاختلاف قوله في هذه المسئلة مرة قال يجم كل واحد منهما صاحبه قولاً مطلقاً ومرة فرق في ذلك بين ذوى المحارم وغيرهم ومرة فرق في ذوى المحارم بين الرجال والنساء فيتحصل عنه أن له في ذوى المحارم ثلاثة أقوال ، أشهرها أنه يغسل كل واحد منهما صاحبه على الثياب ، والثاني أنه لا يغسل أحدهما صاحبه لكن يجمه مثل قول الجمهور في غير ذوى المحارم والثالث الفرق بين الرجال والنساء أعني تغسل المرأة الرجل ولا يغسل الرجل المرأة بسبب المنع أن كل واحد منهما لا يحل له أن ينظر إلى موضع الغسل من صاحبه كالأجانب سواء * وسبب الإباحة أنه موضع ضرورة وهم أعذر في ذلك من الأجني * وسبب الفرق أن نظر الرجال إلى النساء أغلظ من نظر النساء إلى الرجال بدليل أن النساء محجبات عن نظر الرجال اليهن ولم يحجب الرجال عن النساء وأجمعوا من هذا الباب على جواز غسل المرأة زوجها واختلافوا في حوار غسله إياها فالجمهور على جواز ذلك وقال أبو حنيفة لا يجوز غسل الرجل زوجته * وسبب اختلافهم هو تشبيه الموت بالطلاق فن شبهه بالطلاق قال لا يحل أن ينظر إليها بعد الموت ومن لم يشبهه بالطلاق وهو الجمهور قال إن ما يحل له من النظر إليها قبل الموت يحل له بعد الموت وإنما دعانا حنيفة أن يشبه الموت بالطلاق لأنه رأى أنه إذا مات إحدى الاختين حل له مكاح الأخرى كالحال فيها إذا طلقت وهذا فيه بعدون عنه منع الجمع مرتفعة بين الحي والميت ولذلك

حلت الا ان يقال ان علة منع الجمع غير معقولة وان منع الجمع بين الاختين عبادة محضة غير معقولة المعنى فيتموى حينئذ مذهب أبي حنيفة وكذلك أجمعوا على ان المطلقة المبتوتة لا تغسل زوجها واختلفوا في الرجعية فروى عن مالك انها تغسله وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وقال ابن الناقم لا تغسله وان كان الطلاق رجعيا وهو قياس قول مالك لانه ليس يجوز عنده أن يراها وبه قال الشافعي * وسبب اختلافهم هو هل محل للزوج أن ينظر الى الرجعية أولا ينظر اليها وأما حكم الغسل فاهم اختلفوا فيها بحجب عليه فقال قوم من غسل ميتا وجب عليه الغسل وقال قوم لا يغسل عليه * وسبب اختلافهم معارضة حديث أبي هريرة لحديث أسماء وذلك ان أباهريرة روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : من غسل ميتا فليغتسل ، ومن حملة فليوضأ خروجه أبوداود وأما حديث أسماء فانها لما غسلت أبا بكر رضى الله عنه خرجت فسألت من حضرها من المهاجرين والانصار وقالت اني صائمة وان هذا يوم شديد البرد فهل على من يغسل قالوا لا وحديث أسماء في هذا صحيح وأما حديث أبي هريرة فهو عند أكثر أهل العلم فيما حكى أبو عمر غير صحيح لكن حديث أسماء ليس فيه في الحقيقة معارضة لدفع من أنكر الشئ يحتمل أن يكون ذلك لانه لم تبلغه السنة في ذلك الشئ وسؤال أسماء والله أعلم يدل على الخلاف في ذلك في الصدر الاول ولهذا كله قال الشافعي رضى الله عنه على عادته في الاحتياط والالتفات الى الاثر لا يغسل على من غسل الميت الا أن ثبت حديث أبي هريرة .

﴿ الفصل الرابع في صفة الغسل ﴾

وفي هذا الفصل مسائل ، احدها هل ينزع عن الميت قميصه اذا غسل أم يغسل في قميصه اختلفوا في ذلك فقال مالك اذا غسل الميت تنزع ثيابه وتستر عورته وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يغسل في قميصه * وسبب اختلافهم تردد غسله عليه الصلاة والسلام في قميصه بين أن يكون خاصا وبين أنه يكون سعة من رأى انه خاص به وأنه لا يحرم من النظر الى الميت الا ما يحرم منه وهو حي قال يغسل عريان الا عورته فقط التي يحرم النظر اليها في حال الحياة ومن رأى ان ذلك سنة يستند الى ما بالاجماع أو الى الامر الالهي لانه روى في الحديث انه سمعوا صوتا يقول لهم لا تنزعوا التميمي حتى وقد أتى عليهم النوم قال الا فضل ان يغسل الميت في قميصه .

﴿ المسئلة الثانية ﴾ قال أبو حنيفة لا يوضأ الميت وقال الشافعي يوضأ وقال مالك ان وضئ

فحسن * وسبب الخلاف في ذلك معارضة القياس للآثر وذلك ان القياس يقتضي الا وضوء على الميت لان الوضوء طهارة مفروضة لموضع العبادة واذا استتصت العبادة عن الميت سقط شرطها الذي هو الوضوء ولولا ان الغسل ورد في الآثار لما وجب غسله وظاهر حديث أم عطية الثابت ان الوضوء شرط في غسل الميت لان فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في غسل الميت ابدأن بعبادتها ومواضع الوضوء مما اوهدد الرابطة ثابتة خرجه البخاري ومسلم ولذلك ليس يجب أن تارض بالروايات التي فيها الغسل مطلقا لان المقيد يقتضي على المطلق اذ فيه زيادة على ما يراه كثير من الناس ويشبه أيضا أن يكون من أسباب الخلاف في ذلك معارضة المطلق للمقيد وذلك انه وردت آثار كثيرة فيها الامر بالغسل مطلقا من غير ذكر وضوء فيها فهو لا يرجحوا الاطلاق على المقيد لمعارضة القياس لا في هذا الموضع والشافعي جرى على الاصل من حمل المطلق على المقيد .

هو المسئلة الثالثة ﴿﴾ اختلفوا في التوقيت في الغسل فمنهم من أوجبوه ومنهم من استحبوه واستحبوه والدين أوجبوا التوقيت منهم من أوجب الوتر أي وتر كان وبه قال ابن سيرين ومنهم من أوجب الثلاثة فقط وهو أبو حنيفة ومنهم من حدد أقل الوتر في ذلك فقال لا ينقص عن الثلاثة ولم يحد الاكثر وهو الشافعي ومنهم من حدد لا اكثر في ذلك فقال لا يتجاوز به السبعة وهو أحمد بن حنبل ومن قال باستحباب الوتر ولم يحد فيه حد أم لك بن أسد واستحبابه وسبب الخلاف بين من شرط التوقيت ومن لم يشترط بل استحبه معارضة القياس للآثر وذلك ان ظاهر حديث أم عطية يقتضي التوقيت لان فيه اعلمها ثلاثا أو خمسا أو أكثر من ذلك ان رأيت وفي بعض رواياته أو سبعا أو مائة من الميت على الحي في الطهارة فيقتضي ان لا توقيت فيها كما ليس في طهارة الحي توقيت فنرجح الاثر على المنظر قل بالتوقيت ومن رأى الجمع بين الآثر والمنظر حمل التوقيت على الاستحباب

وأما الذين اختلفوا في التوقيت * وسبب اختلافهم اختلاف الروايات في ذلك عن أم عطية وأما الشافعي فانه رأى أن لا ينقص عن ثلاثة لانه أول وتر ينطق به في حديث أم عطية ورأى أن يفرق ذلك مباح لقوله عليه الصلاة والسلام: أو أكثر من ذلك ان رأيت وأما أحمد فأخذنا أكثر ورنطق به في بعض روايات الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام: أو سبعا

وأما أبو حنيفة فصار في قصره الوتر على الثلاث لما روى أن محمد بن سيرين كان يأخذ الغسل عن أم عطية ثلاثا يغسل بالسدر مرتين والثالثة بالماء والكافور وأيضاً فن الوتر

الشرعى عنده انما يطلق على الثلاث فقط وكان مالك يستحب أن يغسل في الاولى بالماء القراح وفي الثانية بالسدر والماء وفي الثالثة بالماء والكافور واختلفوا اذا خرج من بطنه حدث هل يعاد غسله أم لا فقيل لا يعاد وبه قال مالك وقيل يعاد والذين رأوا أنه يعاد اختلفوا في العدد الذى تحب به الاعادة ان تكرر خروج الحدث فقيل يعاد الغسل عليه واحدة وبه قال الشافعى وقيل يعاد ثلاثا وقيل يعاد سبعا وأجمعوا على أنه لا يزداد على السبع شىء واختلفوا في تقليم أظفار الميت والاخذ من شعره فقال قوم تقلم أظفاره ولا يؤخذ منه وقال قوم لا تقلم أظفاره ولا يؤخذ من شعره وايس فيه أثر * وأما سبب الخلاف في ذلك الخلاف الواقع في ذلك في الصدر الاول ويشبهه أن يكون سبب الخلاف في ذلك قياس الميت على الحي فنقسه أو جب تقليم الأظفار وحلق العانة لانهما من سنة الحى باتفاق وكذلك اختلفوا في عصر بطنه قبل أن يغسل فمنهم من رأى ذلك . ومنهم من لم يره فمن رآه رأى أن فيه حزا من الاستثناء من الحدث عند ابتداء الطهارة وهو مطلوب من الميت كما هو من الحى ومن لم يرد ذلك رأى أنه من باب تكليف ما لم يشرع وان الحى في ذلك بخلاف الميت .

الباب الثالث في الاكفان

والاصل في هذا الباب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كف في ثلاثة أنواب بيض سهولية ليس فيها قميص ولا عمامة وخرج أنوداود عن ليلي بنت قائف التقيفة قالت كنت فمين غسل ام كلثوم بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان أول من أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم الحقون ثم الدرع ثم الخمار ثم الملحفة ثم أدرجت بعد في الثوب الآخر قالت ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس عند الباب معهما كفناهما بنا ولناها ثوبا ثوبا فن العلماء من أخذوا بظاهر هذين الاثرين فقال يكفن الرجل في ثلاثة أنواب والمرأة في خمسة أنواب وبه قال الشافعى وأحمد وجماعة وقال أبو حنيفة أقل ما تكفن فيه المرأة ثلاثة أنواب والسنة خمسة أنواب وأقل ما يكفن فيه الرجل ثوبان والسنة فيه ثلاثة أنواب ورأى مالك أنه لا حد في ذلك وأنه يحزى ثوب واحد فبهما إلا أنه يستحب الوتر * وسبب اختلافهم في التوقيت اختلافهم في مفهوم هذين الاثرين فمن فهم منهما الا باحة لم يلق بتوقيت الا أنه استحب الوتر لاتفاقهما في الوتر ولم يفرق في ذلك بين المرأة والرجل وكأنه فهم منهما الا باحة الا في التوقيت فإنه فهم منه شرعا المناسبة للشرع ومن فهم من العدد أنه شرع لا باحة قال بالتوقيت إما على

جهة الوجوب وإما على جهة الاستحباب وكله واسع إن شاء الله وليس فيه شرع محدود ولعله تكف شرع فيما ليس فيه شرع وقد كفن مصعب بن عمير يوم أحد نخرة فكانوا إذا غطوا بها رأسه خرجت رجلاه وإذا غطوا بها رجله خرج رأسه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم غطوا بها رأسه واجعلوا على رجله من الأذخر وانفقوا على أن الميت يغطي رأسه ويطيب إلا المحرم إذا مات في أحرامه فانهم اختلفوا فيه فقال مالك وأبو حنيفة المحرم بخمره غير المحرم وقال الشافعي لا يغطي رأس المحرم إذا مات ولا يمس طيباً * وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص

فأما الخصوص فهو حديث ابن عباس قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل وقصه راحلته فمات وهو محرم فقال كفنوه في ثوبين واغسلوه بماء وسدر ولا تخمروا رأسه ولا تقربوه طيباً فإنه يبعث يوم القيامة يلي

وأما العموم فهو ما ورد من الأمر بالغسل مطلقاً فنخص من الاموات المحرم بهذا الحديث كتخصيص الشهداء فتلى أحد جعل الحكم عليه الصلاة والسلام على الواحد حكماً على الجميع وقال لا يغطي رأس المحرم ولا يمس طيباً ومن ذهب بمذهب الخج لا مذهب الاستثناء والتخصيص قال حديث الأعرابي خاص به لا يعمد إلى غيره .

(الباب الرابع في صفة المشي مع الجنازة)

واختلفوا في سنة المشي مع الجنازة فذهب أهل المدينة إلى أن من سبها المشي أمامها وقال الكوفيون أبو حنيفة وأصحابه وسائرهم أن المشي خلفها أفضل * وسبب اختلافهم اختلاف لا آثار التي روى كل واحد من الفريقين عن سلفه وعمل به فروى مالك عن أبي عبيد الله الصلاة والسلام مرسلاً المشي أمام الجنازة وعن أبي بكر وعمر وبه قال الشافعي وأخذ أهل الكوفة بعمار وواعن علي بن أبي طالب من طريق عبد الرحمن بن أنس قال كنت أمشي مع علي في جنازة وهو أخذ بيدي وهو يمشي خلفها وأبو بكر وعمر يمشيان أمامها فتلت له في ذلك فقال إن فضل المشي خلفها على المشي أمامها كفضل صلاة المكتوبة على صلاة النافلة وأنها ليعلما ذلك ولكنهما سهلان يسهلان على الناس وروى عنه رضي الله عنه أنه قال قدمها بين يديك واجعلها نصب عينيك فانما هي موعظة وتذكيرة وعبرة وعمار روى أيضاً عن ابن مسعود أنه كان يقول سألتنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السير مع الجنازة فقال الجنازة متبوعة وليست بتابعة وليس معها من يقدمها وحديث المغيرة بن شعبه عن النبي

صلى الله عليه وسلم : قال الراكب يحشى أمام الجنازة والماشي خلفها وأمامها وعن يمينها ويسارها قريباً منها وحديث أبي هريرة أيضاً في هذا المعنى قال امشوا خلف الجنازة وهذه الأحاديث صار اليها الكوفيون وهي أحاديث يصححونها ويضعفها غيرهم وأكثر العلماء على أن القيام إلى الجنازة منسوخ بما روى مالك من حديث علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم في الجنازة ثم يجلس وذهب قوم إلى وجوب القيام وتمسكوا في ذلك بما روى من أمره صلى الله عليه وسلم : إذا رأيتم الجنازة فتقدموا إليها حتى تخلفكم أو توضع واختلاف الذين رأوا أن القيام منسوخ في التيمام على المبر في وقت الدفن فبعضهم رأى أنه لم يدخل تحت النهي وبعضهم رأى أنه داخل تحت النهي على ظاهر اللفظ ومن أخرجه من ذلك احتج بفعل علي في ذلك وذلك أنه روى المسخ وقام على قبر ابن المكنف فقيل له ألا تجلس يا أمير المؤمنين فقال قليل لا خينا قيامنا على قبره .

﴿ الباب الخامس في صلاة الجنازة ﴾

وهذه الخاتمة تتعلق بما بعد معرفة وجوبها فصول ، أحدها في صفة صلاة الجنازة . والثاني على من يصلي ومن أولى الصلاة ، والثالث في وقت هذه الصلاة ، والرابع في موضع هذه الصلاة ، والخامس في شروط هذه الصلاة .

الفصل الأول

فأما صفة الصلاة فانهما يتعلق بهما مسائل

﴿ المسألة الأولى ﴾ : تختلف في عدد التكبير في الصدر الأول اختلاف كبير من ثلاث إلى سبع أعني الصحابة رضي الله عنهم ولكن فقهاء الامصار على أن التكبير في الجنازة أربع إلا ابن أبي ليلى وجابر بن زيد فنفى ما كانا يقولان أنها خمس * وسبب الاختلاف اختلاف الآثار في ذلك وذلك أنه روى من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعى المجاشي في اليوم الذي مات فيه وخرج بهم إلى المصلى فصاف بهم وكبر أربع تكبيرات وهو حديث متفق على صحته ولذلك أخذ به جمهور فقهاء الامصار وجاء في هذا المعنى أيضاً من أنه عليه الصلاة والسلام : صلى على قبر مسكينة فكبر عليها أربعاً وروى مسلم أيضاً عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال كان زيد بن أرقم يكبر على الجنازة أربعاً

وأنه كبر على جنازة خمساً فساءلناه فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم : يكبرها وروى
عن أبي خيثمة عن أبيه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم : يكبر على الجنازة أربعاً ووجهه أوسع
وسبعة وأثمانياً حتى مات النجاشي فصف الناس وراءه وكبر أربعاً ثم ثبت صلى الله عليه وسلم
على أربع حتى توفاه الله وهذا فيه حجة لا تحجة للحم وروى أجمع العلماء على رفع اليدين في أول
التكبير على الجنازة واختلّفوا في سائر التكبيرات فقل قوم يرفعون يديهم في أول التكبير وروى الترمذي
عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر في حذرة فرفع يديه في أول التكبير ووضع
يده اليمنى على اليسرى فن ذهب إلى ظاهر هذا الأمر وكان مذهبه في الصلاة أنه لا يرفع إلا في
أول التكبير قال الرفع في أول التكبير ومن قل رفع في كل كبير شبه التكبير في الأول لأنه
كله يفعل في حال القيام والاستواء .

المسألة الثانية ✽ اختلف الناس في القراءة في صلاة الجنازة فقال مالك وأبو حنيفة
ليس فيها قراءة أي هو الله وقل مالك قراءة فتحة كتاب فيها يس بمسؤول في الدنيا
بحال قال وأما أحمد بن حنبل عليه بعد التكبير الأولى ثم يكبر الثانية فيصلي على النبي صلى
الله عليه وسلم ثم يكبر الثالثة فيشفع للميت ثم يكبر الرابعة ويسلم وقل "شافعي يقرأ بعد التكبير
الأولى فاتحة الكتاب ثم يفعل في سائر التكبيرات مثل ذلك وروى أحمد وداود وسبب
اختلافهم معارضة العمل للأثر وهل يتناول أيضاً اسم الصلاة الجنازة أم لا أما العمل
فهو الذي حكاه مالك عن يده وأما الأثر فإرواء البخاري عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال
صليت خلف ابن عباس على جنازة فقرأ فاتحة الكتاب فقال لتعلموا أنها السنة فن ذهب إلى
ترجيح هذا الأثر على العمل وكان اسم الصلاة يتناول عبده صلاة الجنازة وقد قل صلى الله
عليه وسلم : لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب رأى قراءة فاتحة الكتاب معها ويمكن أن يحتاج
لمذهب مالك بظواهر الآثار التي قل فيها أنه عليه الصلاة والسلام على الجنازة وله نقل
فيما أنه قرأ وتلى هذا فتكون تلك الآثار كما عارضه حديث ابن عباس ومحمد بن قيس
لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وذكر الطحاوي عن ابن شهاب عن أبي امامة بن سهل بن
حنيفة قال وكان من كبار الصحابة وعلمائهم وإنشاء الدين شهيداً وهدى أن رجلاً من أصحاب
النبي عليه الصلاة والسلام أخبره أن السمة في الصلاة على الجنازة أن يكبر الأمام ثم يقرأ فاتحة
الكتاب سراً في نفسه ثم يخلص الدعاء في التكبيرات الثلاث قال ابن شهاب وذكر الذي
أخبر به أبو امامة من ذلك محمد بن سويد القهري فقال والله سمعت الضمخاني بن قيس يحدث

عن حبيب بن مسلمة في الصلاة على الجنائز بمثل ما حدثك به أبو امامة .

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ واختلفوا في التسليم من الجنائز هل هو واحد أو اثنان فالجمهور على انه واحد وقالت طائفة وأبو حنيفة يسلم تسليمتين واختاره المزني من أصحاب الشافعي وهو أحد قول الشافعي * وسبب اختلاف فهم اختلافهم في التسليم من الصلاة وقياس صلاة الجنائز على الصلاة المفروضة فمن كانت عنده التسليمية واحدة في الصلاة المكتوبة وقاس صلاة الجنائز عليها قال بواحدة ومن كانت عنده تسليمتين في الصلاة المفروضة قال بتسليمتين ان كانت عنده تلك سنة مدهسة وان كانت فرضا فله فرض وكذلك اختلف المذهب هل يجهر فيها أولا يجهر بالسلام .

﴿ المسئلة الرابعة ﴾ واختلفوا أين يقوم الامام من الجنائز فقال جملة من العلماء يقوم في وسطها ذكر أو كان أو أثنى وقال قوم آخرون يقوم من الأثنى وسببها ومن الذكر عند رأسه ومنهم من قال يقوم من الذكر والأثنى عند صدرهما وهو قول ابن القاسم وقول أبي حنيفة وليس عند مالك والشافعي في ذلك حد وقال قوم يقوم منهما أين شاء * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك انه خرج البخاري ومسلم من حديث سهرقة بن جندب قال سميت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم على أم كعب ماتت وهي نساء فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم للصلاة على وسطها وخرج ابو داود من حديث حماد بن عمار قال سميت مع أس بن مالك على جنازة رجل فقام حيال رأسه ثم جاءوا بجنازة امرأة فقالوا يا أبا حمزة صل عليها فقام حيال وسط السرير فقال العلماء بن زياد كذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنائز كذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على جنازة المرأة مقامك معها ومن الرجل من مات منه قال نعم فاختلف الناس في المفهوم من هذه الأفعال فهم من رأى أن قيامه عليه الصلاة والسلام في هذه المواضع المختلفة يدل على الإباحة وعلى عدم التحديد ومنهم من رأى أن قيامه على أحد هذه الأوضاع انه شرع وأنه يدل على التحديد وهؤلاء انفسهم واقسمين فمنهم من أخذ بحديث سهرقة بن جندب الاتفاق على صحته فقال المرأة في ذلك والرجل سواء لان الأصل أن حكمهما واحد الا أن ثبت في ذلك فارق شرعي ومنهم من صحح حديث ابن غالب وقال فيه زيادة على حديث سهرقة بن جندب فيجب المعسير اليها وليس بينهما تعارض أصلا وأما مذهب ابن القاسم وأبي حنيفة فلا اعلم لهما من جهة السمع في ذلك مسند الا ما روى عن ابن مسعود من ذلك ﴿ المسئلة الخامسة ﴾ واختلفوا في ترتيب جنائز الرجال والنساء اذا اجتمعوا عند الصلاة

فقال الاكثر يجعل الرجال مما يلي الامام والنساء مما يلي القبلة وقال قوم بخلاف هذا أي النساء مما يلي الامام والرجال مما يلي القبلة وفيه قول ثالث انه يصلي على كل على حدة الرجال مفردون والنساء مفردات * وسبب الخلاف ما يغلب على الظن باعتبار أحوال الشرع من انه يحب أن يكون في ذلك شرع محدد ومع انه لم يرد في ذلك شرع يجب الوقوف عنده ولذلك رأى كثير من الناس انه ليس في أمثال هذه المواضع شرع أصلاً وأنه لو كان فيها شرع لبين للناس وانما ذهب الاكثر إلى قلادة من تندس الرجال على النساء لرواها ذلك في انوطاً من أن عثمان ابن عفان وعبد الله بن عمر وأبهريرة كانوا يصلون على الجنائز بالدينسة الرجال والنساء معاً فيجعلون الرجال مما يلي الامام ويجعلون النساء مما يلي القبلة وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر انه صلى كذلك على جنازة فيها ابن عباس وأبو هريرة وأبو سعيد الخدري وأبو قتادة والامام يومئذ سعيد بن العاصي فسأله عن ذلك او امر من سأله فقالوا هي السنة وهذا يدخل في المسند عندهم ويشبهه أن يكون من قال بتقديم الرجال تسببهم امام الامم خالف الامم في الصلاة واتوله عليه الصلاة والسلام آخرهن حيث أخرهن الله وأما من قال بتقديم النساء على الرجال فيشبهه أن يكون اعتقد أن الاول هو المتقدم ولم يجعل التقديم بالقرب من الامام

وأما من فرق فاحتياطاً من أن لا يجوز ممنوعاً لانه لم ترد سنة مجوزاً جامع فيحتفل أن يكون على أصل الاباحة ويحتفل أن يكون ممنوعاً بالشرع واذا وجد الاحتمال وجب التوقف اذا وجد اليه سبيلاً

المسئلة السادسة * واختلجوا في احدى نفوسه بعض التكبير على الجسزة في مواضع منها هل يدخل بتكبير أم لا ومنها هل يقضى ما فيه أم لا وان قضى فهل يدعو بين التكبير أم لا فروى اشهب عن مالك انه يكبر أو لا دخوله وهو أحد قولي شافعي روى أبو حنيفة يدفن حتى يكبر الامام وحيداً يكبر وهو روى ابن القاسم عن مالك والشافعي من التكبير قياساً على من دخل في المفروضة واتفق مالك وأبو حنيفة والشافعي على أنه يقضى ما فات من التكبير الا أن أبا حنيفة يرى أن يدعو بين التكبير المقضى ومالك والشافعي يريان أن يقضيه نسفاً وان اتفقوا على القضاء للعموم قوله عليه الصلاة والسلام: ما أدرككم فصلوا وما فاتكم فأتموا ان رأى أن هذا العموم يتناول التكبير والدعاء قال يقضى التكبير وما فات من الدعاء ومن أخرج الدعاء من ذلك اذا كان غير مؤقت قال يقضى التكبير فقط اذا كان هو المؤقت فكان تخصيص الدعاء من ذلك

العموم هو من باب تخصيص العام بالقياس فأبو حنيفة أخذ بالعموم وهو لا يخص بالخصوص .
 ﴿ المسئلة السابعة ﴾ واختلفوا في الصلاة على القبر لمن فاتته الصلاة على الجنازة فقال مالك لا يصلي على القبر وقال أبو حنيفة لا يصلي على القبر إلا الولي فتقط إذا فاتته الصلاة على الجنازة وكان الذي صلى عليها غير ولها وقال الشافعي وأحمد وداود وجماعة يصلي على القبر من فاتته الصلاة على الجنازة وانفق المثلون بإجازة الصلاة على القبر من شرط ذلك حدوث الدفن وهو لا يختصوا في هذه المسئلة وأكثرها شهر * وسبب اختلافهم معارضة العمل للأثر أم محاولة العمل فإبن القاسم قال قلت لمالك في حديث الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى على قبر امرأه قال قد جاء هذا الحديث وليس عليه العمل والصلاة على القبر ثابتة باتفاق من أصحاب الحديث قال أحمد بن حنبل رويت الصلاة على القبر عن النبي عليه الصلاة والسلام من طرق ستة كلها حسنة وزاد بعض الحديثين ثلاثه طرق فذلك تسع وأما البخاري ومسلم فرويا ذلك من طريق أبي هريرة وأما مالك فخرجه مرسلا عن أبي امامة ابن سنان وقد روى ابن وهب عن مالك مثل قول الشافعي وأما أبو حنيفة فله جري في ذلك على أنه في أحسن أعمى من ردا خبر رآه أحد القائلين أنهم لم يروى إذا لم يشر ولا نشر العمل به وذلك أن عدم النشر إذا كان خبرا شاعرا لا يشره من جهة الخبر وتخرجه عن غلبة الخلق بصدقه إلى الشك فيه أو إلى غلبة الخلق بكذبه أو نسجه قال القاضي وقد تكلمنا في سلف من كمال هذا في رجه لا سيما بدلال العمل وفي هذا النوع من الاستدلال الذي يسميه الحديثية عموم المروي وقائلا به من حاس واحد .

في الفصل الثاني فيمن يصلي عليه ومن أولى بالمقدم ﴿

وأصح أكثر أهل العلم على إجازة الصلاة على من قتل لا المذلة وقد روي ذلك أثره قال عليه الصلاة والسلام لا صلوا على من قتل لا المذلة وسواء كان من أهل الكفاية أو من أهل البدع إلا أن ما ذكره لا هو الفصل حقيقة على أهل البدع وذكر أن يصلي الإمام على من قتله حدا * واختلفوا فيمن قتل نفسه فرأى قوم أنه لا يصلي عليه وأجاز آخرون الصلاة عليه ومن أعز من ذبحه من أهل الكفاية ولا على أهل البدع * والسبب في اختلافهم في الصلاة على أهل البدع ولا حيل فيهم في تكفيرهم ببدعهم من كفرهم بالتأويل " الصلاة عليه وما يكفرهم عما كان نكته عنده إنما هو تكذيب الرسول

لا تأويل أسراؤه عليه الصلاة والسلام قال الصلاة عليهم جائزة وإن أجمع المسلمون على ترك الصلاة على اسمين مع تلفظهم بالشهادة لقوله تعالى (ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ولا تقم على قبره) الآية وأما اختلافهم في أهل الكبراء فليس يمكن أن يكون له سبب إلا من جهة اختلافهم في القول بالكفر بالذنوب لكن ليس هذا مذهب أهل السنة فذلك ليس ينبغي أن يمنع المتقاء الصلاة على أهل الكبراء

وأما كراهية مالك للصلاة على أهل البدع فذلك لما كان الزجر والعهود عليهم وإنما لم ير مالك صلاة الإمام على من قتله حر كذا في رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصل على معاوية ولم ينه عن الصلاة عليه خروجه أبو داود وإن اختلفوا في الصلاة على من قتل نفسه لحديث جابر بن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنى أن يصلى على رجل قتل نفسه فإن صح هذا لا أثر لغيره لا يصلى على قاتل نفسه ومن لم يصححه رأى أن حكمه حكم المسلمين وإن كان من أهل النار كما ورد إلا رأى أن ليس هو من أحد من الكفرة من أهل الأئمة وقد قال عليه الصلاة والسلام حكاه عن ربه : أخرجوا من أرضي من ساء حاله من جانين لايمان واختلفوا فيه في الصلاة على الشهداء المتولين في المعركة من بني أمية ولا يصلى على الشهيد المذلول في المعركة ولا يصلى وقال أبو حنيفة يصلى عليه ولا يصلى عليه وسبب اختلافهم اختلاف الآراء رددي ذلك وذلك ما خرج أبو داود من طريق جابر بن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر شهادته أحد فدعوا ثمانية يوم يصلى عليهم ويخبروا وروى من طريق ابن عباس مسند أبي عبد الله الصلاة والسلام : يصلى على قتلى أحد ويصلى على جرحه ويصلى ويصلى ويصلى أيضا ذلك من مسند من حديث ابن عباس روى وكذا في روى أبيه أن أعرابا جاءهم فوقع في حديد مات فقتلني النبي صلى الله عليه وسلم عليه وولاه من بعدك خرج بعد ذلك في سبيلك فقتل شهيدا أو أبا شهيد عليه وكلاهما من روى في حديث في أحد من وكالات الشافعية تمثل بحديث ابن عباس هذا ونحوه ويروى أن الزنادقة كان يصلى أحمر عمره وقد كان شعبة يصلى عليه .

وأما المراسيل فليست عندهم شجعة واحتملوا حتى يصلى على طفل ومالك لا يصلى على الطفل حتى يسلمه بل خروفاً قال الشافعي وقال أبو حنيفة يصلى عليه إذا مات فيه الروح وذلك أنه إذا كان له في بعض أمه أربعة أشهر وأكثر منه قال ابن أبي ليلى وسبب اختلافهم في ذلك معارضة المطابق للمقتيد وذلك أنه روى الترمذي عن جابر بن

عبد الله عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : الطفل لا يصلي عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل صارحاور روى عن النبي عليه الصلاة والسلام من حديث المغيرة بن شعبه انه قال الطفل يصلي عليه فمن ذهب مذهب حديث جابر قال ذلك عام وهذا مفسر فالواجب أن يحمل ذلك العموم على هذا التفسير فيكون معنى حديث المغيرة أن الطفل يصلي عليه اذا استهل صارحاور من ذهب مذهب حديث المغيرة قال معلوم أن الاعتبار في الصلاة هو حكم الاسلام والحياة والطفل اذا تحرك فهو حي وحكمه حكم المسلمين وكل مسلم حتى ادامت صلى عليه فرجحو هذا العموم على ذلك الخصوص لموضع موافقة القياس له ومن الناس من شذو وقال لا يصلي على الاطفال أصلا روى أبو داود أن النبي عليه الصلاة والسلام لم يصلي على ابنه ابراهيم وهو ابن ثمانية أشهر وروى فيه انه صلى عليه وهو ابن سبعين ليلة واختلفوا في الصلاة على الاطفال المسييين فذهب مالك في رواية البصريين عنه أن الطفل من أولاد الحربيين لا يصلي عليه حتى يعتل الاسلام سواء سبي مع أبويه أو لم يسب معهم وأن حكمه حكم أبويه إلا أن يسلم الأب فهو تابع له دون الام موافقة الشافعي على هذا الا انه ان أسلم أحد أبويه فهو عمده تابع لمن أسلم متهما لا للأب وحده على مذهب اليه مالك وقال أبو حنيفة يصلي على الاطفال المسييين وحكمهم حكم من سباهم وقال الاوزاعي اذا ملكهم المسلمون صلى عليهم يعني ادايمعوا في السبي قل وهذا جرى العمل في الشعر وبه الفتيا فيه وأجمعوا على انه اذا كانوا مع آبائهم ولم يملكهم مسلم ولا أسلم أحد أبويهم ان حكمهم حكم آبائهم * والسبب في اختلافهم اختلافهم في اطفال المشركين هل هم من أهل الجنة أو من أهل النار وذلك انه جاء في بعض الآثار انهم من آبائهم أي ان حكمهم حكم آبائهم ودليل قوله عليه الصلاة والسلام كل مولود يولد على الفطرة ان حكمهم حكم المؤمنين

وأما من أولى بالتقدم للصلاة على الجارية فقيل الولي وقيل الوالي من قال الوالي شبهه بصلاة الجمعة من حيث هي صلاة جماعة ومن قال الولي شبهها بسائر الحقوق التي الولي بها الحق مثل مواراته ودفعه وأكثر أهل العلم على أن الوالي به أحق قل أبو بكر بن المنذر وقدم الحسين بن علي سعيد بن العاصي وهو والي المدينة ليصلي على الحسن بن علي وقال لولا انها سبة ما قدمت قال أبو بكر وبه أقول وأكثر العلماء على انه لا يصلي الا على الحاضر وقال بعضهم يصلي على الغائب لحديث النجاشي والجمهور على أن ذلك خاص بالنجاشي وحده . واختلفوا هل يصلي على بعض الجسد والجمهور على انه يصلي على أكثره لتناول اسم الميت له

ومن قال انه يصلي على أقله قل لان حرمة البعض كحرمة الكل لاسيما ان كان ذلك البعض محل الحياة وكان ممن يجيز الصلاة على الغائب

﴿ الفصل الثالث في وقت الصلاة على الجنازة ﴾

واختلفوا في الوقت الذي يجوز فيه الصلاة على الجنازة فقال قوم لا يصلي عليها في الاوقات الثلاثة التي ورد النهي عن الصلاة فيها وهي وقت الغروب والطلوع وروال الشمس على طاهر حديث عتبة بن عامر ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم : ينهاها أن يصلي فيها وأن تقبر موتانا حديث وقال قوم لا يصلي في الغروب والطلوع فقط و يصلي بعد العصر ما لم تصفر الشمس و بعد الصبح ما لم يكن الاسمرار وقال قوم لا يصلي على الجنازة في الاوقات الخمسة التي ورد النهي عن الصلاة فيها ربه قل عطاء والنخعي وغيرهم وهو قياس قول أبي حنيفة وقال الشافعي يصلي على الجنازة في كل وقت لان النهي عندها إنما هو خارج على النوازل لا على السنن على ما تقدم

﴿ الفصل الرابع في مواضع الصلاة ﴾

واختلفوا في الصلاة على الجنازة في المسجد فاجازها أكثر العلماء وكرهه بعضهم منهم أبو حنيفة وبعض أصحاب مالك وقد روى كراهية ذلك عن مالك وتخفيفه اذا كانت الجنازة خارج المسجد والناس في المسجد * راسب الخلاف في ذلك حديث عائشة وحديث أبي هريرة أما حديث عائشة فرواه مالك من أنها أمرت أن يتر عليها سعد بن أبي وقاص في المسجد حين مات لتدعوه فذكر اناس عليها ذلك فتالت عائشة ما أسرع ما سى الناس ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهل بن بيضاء الا في المسجد وأما حديث أبي هريرة فهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قل : من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له وحديث عائشة ثبت وحديث أبي هريرة غير ثابت أو غير متفق على ثبوته لكن اسكار الصحابة على عائشة يدل على اشهارا عمل بخلاف ذلك عندهم ويشهد لذلك برواه صلى الله عليه وسلم للمصلي لصلاته على النجاشي وقد زعم بعضهم أن سبب السج في ذلك هو أن ميت بنى آدم ميتة وفيه ضعف لان حكم الميتة شرعى ولا يثبت لآدم حكم الميتة الا بدليل وكره بعضهم الصلاة على الجنائز في المقابر للنهي الوارد عن الصلاة فيها وأجازها الا أكثر لعموم قوله عليه الصلاة والسلام جعلت لى الارض مسجداً أو طهوراً .

﴿ الفصل الخامس في شروط الصلاة على الجنازة ﴾

وانفق الاكثر على أن من شرطها الطهارة كما انفق جميعهم على أن من شرطها القبلة واختلّفوا في جوار التيمم لها اذا خيف فواتها فقال قوم يتيمم ويصلي لها اذا خف الفوات وبه قال أبو حنيفة وسفيان والاوزاعي وجماعة وقال مالك والشافعي وأحمد لا يصلي عليها يتيمم * وسبب اختلافهم قياسها في ذلك على الصلاة المفروضة فمن شبهها بها أجاز التيمم أعني من شبه ذهاب الوقت فوات الصلاة على الجنازة ومن لم يشبهها بها لم يحز التيمم لأنها عده من فروض الكفاية أو من سنن الكفاية على اختلافهم في ذلك وقد قوم فقالوا يجوز أن يصلي على الجنازة بغير طهارة وهو قول الشعبي وهذا خطأ لأن اسم الصلاة لا يتناول صلاة الجنازة وإنما يتناولها اسم الدعاء إذ كان ليس فيها ركوع ولا سجود .

﴿ الباب السادس في الدفن ﴾

وأجمعوا على وجوب الدفن والاصل فيه قوله تعالى (ألم نجعل الارض كفانا أحياء وأمواتا) وقوله (فبعت الله غرابا بحث في الارض) وكرد مالك والشافعي تخصيص القبور وأجاز ذلك أبو حنيفة وكذلك كره قوم التعمود عليها وقوم أجازوا ذلك وتناولوا النهي عن ذلك انه التعمود عليها حاجة الا لسان والاثار الواردة في النهي عن ذلك منها حديث جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تخصيص القبور والكتابة عليها والجلوس عليها والبناء عليها ومنها حديث عمرو بن حزم قال رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم على قبر فقال انزل عن القبر لا تؤذي صاحب القبر ولا يؤذيك واحتج من أجاز التعمود على القبر بما روى عن زيد بن ثابت انه قال انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على القبور لحدث غائط أو بول قالوا ويؤيد ذلك ما روى عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من جلس على قبر يبول اليه أو يتغوط فكأنما جلس على جمرة نار والى هذا ذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴿ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ تَسْلِيمًا ﴾

﴿ كِتَابُ الصِّيَامِ ﴾

وهذا الكتاب ينقسم أولاً قسمين، أحدهما في الصوم الواجب، والآخري المندوب إليه والنظر في الصوم الواجب ينقسم إلى قسمين، أحدهما في الصوم والآخري في النظر، أما القسم الأول وهو الصيام فإنه ينقسم أولاً إلى جملة من، إحداهما معرفة أنواع الصيام الواجب، والآخري معرفة أركانه

وأما القسم الذي يتضمن النظر في النظر فإنه ينقسم إلى معرفة المنقطرات وإلى معرفة المنقطرين وأحكامهم فليبدأ بالقسم الأول من هذا الكتاب وبالجملة الأولى منه وهي معرفة أنواع الصيام

فنتقول إن الصوم الشرعي منه واجب ومنه مندوب إليه وأوجب ثلاثة أقسام، منه ما يجب للربان نفسه وهو صوم شهر رمضان بعينه، ومنه ما يجب لعله وهو صيام الكفارات ومنه ما يجب بإيجاب الإنسان ذلك على نفسه وهو صيام انذار والذي يتضمن هذا الكتاب القول فيه من أنواع هذه الواجبات هو صوم شهر رمضان فقط وأما صوم الكفارات فيذكر عند ذكر المواضع التي تجب منها الكفارة وكذلك صوم المندر ذكر في كتاب انذار ما صوم شهر رمضان فهو واجب بالكتاب والسنة والاجماع

فما الكتاب فتقوله تعالى « كتب عليكم الصيام كما كتب على الدين من قبلكم إكملت لكم دينكم » وأما السنة ففي قوله عليه الصلاة والسلام : « بني الإسلام على خمس وذكر فيها الصوم وقوله للإعرابي : وصيام شهر رمضان قل هل على غير هذا قل لا إلا أن تطوع وأما الاجماع فإنه لم ينتقل اليه بخلاف عن أحد من الأئمة في ذلك

وأما على من يجب وجوباً غير مخير فهو البالغ العقل الحاضر الصحيح إذا لم يكن فيه الصفة المانعة من الصوم وهي الحيض للنساء هذا لا خلاف فيه لقوله « من شهد منكم الشهر فليصمه » .

﴿ الجملة الثانية في الأركان ﴾ والأركان ثلاثة اثنان متفق عليهما وهو الزمان والامساك عن المفطرات، والثالث مختلف فيه وهو الية فما الركن الأول الذي هو الزمان وينقسم إلى

قدهم، أحد هما زمان الوجوب وهو شهر رمضان، والاخر زمان الامساك عن المنطرات وهو أيام هذا الشهر دون الليالي ويتعلق بكل واحد من هذين الزمانين مسائل قواعداختلفوا فيها فلنبدا بما يتعلق من ذلك بزمان الوجوب وأول ذلك في تحديد طرفي هذا الزمان وثانياً في معرفة الطريق التي بها يتوصل الى معرفة العلامة المحدودة له في حق شخص شخص وأفق أفق

فما طرأ هذا الزمان فان العلماء أجمعوا على أن الشهر العربي يكون تسعاً وعشرين ويكون ثلاثين وعلى أن الاعتبار في تحديد شهر رمضان إنما هو الرؤية لقوله عليه الصلاة والسلام صوموا لرؤية وأفطروا لرؤية وعنى بالرؤية أول ظهور القمر بعد السواد واختلفوا في الحكم اداعم الشهر ولم يمكن الرؤية وفي وقت الرؤية المعترف بما اختلفا فيه اذا غم الهلال فن الجمهور يرون أن الحكم في ذلك أن تكمل العدة ثلاثين فان كان الذي غم هلال أول الشهر عده الشهر الذي قبله ثلاثين يوماً وكان أول رمضان الحادي والثلاثين وان كان الذي غم هلال آخر الشهر صام الناس ثلاثين يوماً وذهب ابن عمر الى أنه ان كان المعنى عليه هلال أول الشهر صم اليوم الثاني وهو الذي يعرف بيوم اشك وروى عن بعض السلف أنه اذا أغمى الهلال رجع الى الحساب بمسير القمر والشمس وهو مذهب مطرف بن الشخير وهو من كبار التابعين وحكى ابن شريح عن الشافعي أنه قال من كان مذهبه الاستدلال بالسجود ومنازل القمر ثم تسين له من جهة الاستدلال ان الهلال مرني وقد غم فان له أن يعتد الصوم ويجزيه * وسبب اختلافهم الاجمال الذي في قوله صلى الله عليه وسلم: صوموا لرؤية وأفطروا لرؤية فان غم عليكم وقدر والذهب الجمهور الى أن تؤيله أكلوا العدة ثلاثين ومنهم من رأى أن معنى التقدير له عده بالحساب ومنهم من رأى أن معنى ذلك أن يصبح المرء صائماً وهو مذهب ابن عمر كما ذكرنا وفيه بعد في اللفظ وإنما صار الجمهور الى هذا التاويل لخديث ابن عباس الثالث انه قال عليه الصلاة والسلام: فان غم عليكم فأكلوا العدة ثلاثين وذلك مجمل وهذا مفسر فوجب أن نحمل الجمل على المفسر وهي طريقة لا خلاف فيها بين الأصوليين فانه ليس عندهم بين الجمل والمفسر تعارض أصلاً فذهب الجمهور في هذا لائح والله أعلم

وأما اختلافهم في اعتبار وقت الرؤية فاهم اتفقوا على أنه اذا رأى من العشي أن الشهر من اليوم الثاني واختلفوا اذا رأى في سائر أوقات النهار أعني أول ما رأى فذهب الجمهور أن القمر في أول وقت رأى من النهار أنه لليوم المستقبل كحكم رؤيته بالعشي وبهذا القول قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور أصحابهم وقال أبو يوسف من أصحاب أبي

حنيفة والثوري وابن حبيب من أصحاب مالك إدارؤى الهلال قبل الزوال فهو ليلة الماضية وان رؤى بعد الزوال فهو لآتية وسبب اختلافهم ترك اعتبار التجربة وبما سبيله التجربة والرجوع الى الاخبار في ذلك وليس في ذلك أثر عن النبي عليه الصلاة والسلام يرجع اليه لكن روى عن عمر رضي الله عنه أنان ، أحدهما عام ، والاخر مفسر فذهب قوم الى العام وذهب قوم الى المفسر فاما العام فهو ما رواه الأعمش عن أنى وأل شقيق بن سلمة قال أنا ما كتاب عمرو بن مخنفين ان الالهة بعضها أكبر من بعض فاذا رأيت الهلال نهراً فلا تفطروا حتى يشهد رحلان انهما رأياه بالامس وأما الخاص فما روى الثوري عنه أنه بلغ عمر بن الخطاب ان قوماً رأوا الهلال بعد الزوال فافطروا فكتب اليهم يلومهم وقال : إذا رأيتم الهلال نهراً قبل الزوال فافطروا وإذا رأيتموه بعد الزوال فلا تفطروا قال القاضي الذي يتضمن القياس والتجربة ان القمر لا يرى والشمس بعد غروبها إلا وهو بعيد منها لانه حينئذ يكون أكبر من قوس الرؤية وان كان يختلف في الكبر والصغر فبعد والله أعلم أن يبلغ من الكبر أن يرى والشمس بعد غروبها ولكن المعتقد في ذلك التجربة كما قلنا ولا فرق في ذلك قبل الزوال ولا بعده وإنما المعتبر في ذلك مغيب الشمس أولاً مغيبها * وأما اختلافهم في حصول العلم بالرؤية فإن له طريقتين أحدهما الحس والاخر الخبر فاما طريق الحس فان العلماء أجمعوا على أن من أبصر هلال الصوم وحده ان عليه أن يصوم إلا عطاء بن أبي رباح قال لا يصوم الا برؤية غيره معه واختلافوا هل يفطر برؤيته وحده فذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد الى أنه لا يفطر وقال الشافعي يفطر وبه قال أبو ثور وهذا لا معنى له فان النبي عليه الصلاة والسلام قد أوجب الصوم والفطر للرؤية والرؤية إما تكون بالحس ولولا الاجماع على الصيام بالخبر عن الرؤية لزم عدم وجوب الصيام بالخبر لظاهر هذا الحديث واعا فرق من فرق بين هلال الصوم والنظر لمكان سد الذريعة أن لا يدعى المساقاهم رأوا الهلال فيفطرون وهم بعد لم يروه ولذلك قال الشافعي ان ان حاف التهمة أمسك عن الاكل والشرب واعتقد النظر وشذ مالك فقال من أفطر وقدر رأى الهلال وحده فعليه القضاء والكفارة وقال أبو حنيفة عليه القضاء فقط

أما طريق الخبر فاهم اختلافوا في عدد المخبرين الذين يجب قبول خبرهم عن الرؤية وفي صفتهم فاما مالك فقال انه لا يجوز أن يصام ولا يفطر باقل من شهادة رجلين عدلين وقال الشافعي في رواية المزني أنه يصام بشهادة رجل واحد على الرؤية ولا يفطر

باقول من شهادة رجلين وقال أبو حنيفة إن كانت السماء مغيمة قبل واحد وان كانت
 صاحبة بمصر كبير لم تقبل الا شهادة الجهم الغفير وروى عنه أنه تقبل شهادة عدلين اذا
 كانت السماء مصحية وقدر روى عن مالك أنه لا تقبل شهادة الشاهدين الا اذا كانت
 السماء مغيمة وأجمعوا على أنه لا يقبل في الفطر الا اثنان الا ابانور فإنه لم يفرق في ذلك بين
 الصوم والفطر كما فرق الشافعي * وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب
 وتردد الخبر في ذلك بين أن يكون من باب الشهادة أو من باب العمل بالأحاديث التي
 لا يشترط فيها العدد أما الآثار فن ذلك ما أخرجه أبو داود عن عبد الرحمن بن زيد بن
 الخطاب أنه خطب الناس في اليوم الذي يشك فيه فقال اني جالست أصحاب رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وساء لهم وكانهم حدثوني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صوموا
 لرؤية وأفطروا لرؤية فان غم عليكم فأنتموا ثلاثين فن شهد شاهدان فصوموا وأفطروا ومنها
 حديث ابن عباس أنه قال جاء أعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أبصرت الهلال الليلة
 فقال : أنشده أن لا اله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله قال نعم قال يا لائل : أدن في الناس
 فليصوموا عند أخرجه الترمذي قال وفي اسناده خلاف لانه رواه جماعة مرسلين ومنها حديث
 ربيع بن خراش أخرجه أبو داود عن ربيع بن خراش عن رجل من أصحاب رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قال الناس في آخر يوم من رمضان فقام أعرابي فشهد عند النبي صلى الله عليه
 وسلم لا اله الا الله فأمس عشيّة فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس أن يفطروا وأن
 يعودوا الى المصلي فذهب الناس في هذه الآثار مذهب الترجيح ومذهب الجمع قال الشافعي جمع
 بين حديث ابن عباس وحديث ربيع بن خراش على ظاهرهما فأوجب الصوم بشهادة واحد
 وأفطر باثنين ومالك رجح حديث عبد الرحمن بن زيد لمكان القياس أعني تشبيه ذلك
 بالشهادة في الحقوق ويشبهه أن يكون أبو ثور لم يعارض بين حديث ابن عباس وحديث
 ربيع بن خراش وذلك ان الذي في حديث ربيع بن خراش أنه قضى بشهادة اثنين وفي
 حديث ابن عباس أنه قضى بشهادة واحد وذلك مما يدل على جواز الامرين جميعاً لأن ذلك
 تعارض ولا أن القضاء الاول يختص بالصوم والثاني بالفطر فان القول بهذا انما ينبئ على
 توهم التعارض وكذلك يشبهه الا أن يكون تعارض بين حديث عبد الرحمن بن زيد وبين
 حديث ابن عباس لا بدليل الخطاب وهو ضعيف اذا عارضه النص فقد نرى أن قول أبي ثور
 على شذوذه هو أبين مع أن تشبيهه الراي بالراي هو أمثل من تشبيهه بالشاهد لان الشهادة إما

أن يقول ان اشتراط العدد فيها عبادة غير معاملة فلا يجوز أن يقيس عليها وإما أن يقول ان اشتراط العدد فيها هو لموضع التنازع الذي في الحقوق والشبهة التي تعرض من قبل قول أحد الخصمين فاشتراط فيها العدد وإيكون الظن أغلب والميل الى حجة أحد الخصمين أقوى ولم يتعد بذلك الاثنان لئلا يمس قيام الشهادة فتبطل الحقوق وليس في رؤية القمر شبهة من مخالف توجب الاستظهار بالعدد وبشبهه أن يكون الشافعي انما فرق بين هلال الفطر وهلال الصوم للثمة التي تعرض للناس في هلال الفطر ولا تعرض في هلال الصوم ومذهب أبي بكر ابن المنذر هو مذهب أبي ثور وأحسبه هو مذهب أهل الظاهر وقد احتج أبو بكر بن المنذر لهذا الحديث بانعقاد الاجماع على وجوب افطر والامساك عن الاكل قول واحد فوجب أن يكون الامر كذلك في دخول الشهر وخروجه اذ كلاهما علامة تفصل زمان الفطر من زمان الصوم واذا قلنا ان الرؤية تثبت بالخبر في حق من لم يره فهل يتعدى ذلك من بلد الى بلد أعني هل يجب على أهل بلد ما اذا لم يروه أن يأخذوا في ذلك برؤية بلد آخر أم لكل بلد رؤية فيه خلاف فاما مالك فإن ابن القاسم والمنصريين رووا عنه أنه اذا ثبت عند أهل بلد أن أهل بلد آخر رأوا الهلال أن عليهم قضاء ذلك اليوم الذي أفطروا وصامه غيره وبه قال الشافعي وأحمد وروى اندنيون عن مالك أن الرؤية لا تلزم بالخبر عند غير أهل البلد الذي وقعت فيه الرؤية الا أن يكون الامام يحمل الناس على ذلك وبه قال ابن الماجشون والمغيرة من أصحاب مالك وأجمعوا أنه لا يراعى ذلك في البلد ان النائية كلابدلس والمجاز * والسبب في هذا الخلاف تعارض الاثر والنظر

أما النظر فهو ان البلاد اذا لم تختلف مطامعها كل الاختلاف فيجب أن يحمل بعضها على بعض لانها في قياس الافق الواحد وأما اذا اختلفت اختلافًا كثيرًا فليس يجب أن يحمل بعضها على بعض

وأما الاثر فما رواه مسلم عن كريب ان أم الفضل بنت الحارث بعثته الى معاوية بالشام فقال قدمت الشام فتضيت حاجتها واستهل على رمضان وأنا بالشام فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتم الهلال فقلت رأيته ليلة الجمعة فقال أنت رأيته فقلت نعم وراه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلانزال الصوم حتى يكل ثلاثين يوماً ونراه فقلت ألا نكتفي برؤية معاوية فقال لا هكذا أمرنا النبي عليه الصلاة والسلام فظاهر هذا الاثر يقتضي ان لكل بلد رؤيته قرب أو بعد والنظر يعصى الفرق بين البلاد النائية والقريبة وبخاصة ما كان

نأيه العرض كثيراً وإذا بلغ الخبر مبلغ التواتر لم يحتج فيه إلى شهادة فهذه هي المسائل التي تتعلق
بزمان الوجوب

وأما التي تتعلق بزمان الامساك فانهم اتفقوا على أن آخره غيوبة الشمس لقوله تعالى « ثم
أتوا الصيام إلى الليل » واختلفوا في أوله فقال الجمهور هو طلوع الفجر الثاني المستطير
الابيض لثبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعني حده بالمستطير وظاهر قوله
تعالى « حتى يتبين لكم الخيط الابيض » الآية وشذت فرقة فقالوا هو الفجر الأحمر الذي
يكون بعد الابيض وهو نظير الشفق الأحمر وهو مروى عن حذيفة وابن مسعود * وسبب
هذا الخلاف هو اختلاف الآثار في ذلك واشتراك اسم الفجر أعني أنه يقال على الابيض
والأحمر وأما الآثار التي احتجوا بها فمنها حديث ذكر عن حذيفة قال تسحرت مع النبي
صلى الله عليه وسلم ولو أشاء أن أقول هو النهار إلا أن الشمس لم تطلع وخرج أبو داود عن
قيس بن طلق عن أبيه أنه عليه الصلاة والسلام قال كلوا واشربوا ولا يهيدنكم الساطع
المصعد فكلوا واشربوا حتى يعترض لكم الأحمر قال أبو داود وهذا ما تقر به أهل الإمامة
وهذا شذوذ فان قوله تعالى « حتى يتبين لكم الخيط الابيض » يصح في ذلك أو كالنص
والذين رأوا أنه الفجر الابيض المستطير وهم الجمهور والمعتد اختلفوا في الحد المحرم
للاكل فقال قوم هو طلوع الفجر نفسه وقال قوم هو تبينه عند الناظر إليه ومن لم يتبينه
فلا كل مباح له حتى يتبينه وإن كان قد طلع وفائدة الفرق أنه إذا انكشف أن ما ظن من أنه لم
يطلع كان قد طلع وإن كان الحد عنده هو الطلوع نفسه أوجب عليه القضاء ومن قال هو العلم
الحاصل به لم يوجب عليه قضاء * وسبب الاختلاف في ذلك الاحتمال الذي في قوله تعالى
« وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الأسود من الفجر هل على الامساك
بالتبين نفسه أو بالشئ المتبين لأن العرب تتجوز فتعمل لاحق الشئ بدل الشئ على وجه
الاستعارة فكانه قال تعالى (وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الأسود)
لأنه إذا سئ في نفسه تبين لنا فإذا إضافة التبيين لنا هي التي أوقعت الخلاف لأنه قد يتبين في
نفسه ويختز ولا يتبين لنا وظاهر اللفظ يوجب تعلق الامساك بالعلم والقياس يوجب تعلقه
بالتلوع نفسه أعني قياساً على الغروب وعلى سائر حدود الأوقات الشرعية كالزوال وغيره
فإن الاعتبار في جميعها في الشرع هو بالأمر نفسه لا بالعلم المتعلق به والمشهور عن مالك وعليه
الجمهور أن الاكل يجوز أن يتصل بالطلوع وقيل بل يجب الامساك قبل الطلوع والحجة للقول

الاول ما في كتاب البخارى اظنه في بعض رواياته قال النبي صلى الله عليه وسلم وكلوا واشربوا حتى ينادى ابن ام مكتوم فيه لا ينادى حتى يطلع الفجر وهو بص في موضع الخلاف وكالص والموافق لظاهر قوله تعالى وكلوا واشربوا الآية ومن ذهب الى انه يجب الامساك قبل الفجر فجر يا على الاحتياط وسداً لذريعة وهو أورع اقولين والاول اقيس والله أعلم

﴿الركن الثاني وهو الامساك﴾

وأجمعوا على ا. يجب على الصائم الامساك زمان الصوم عن المطعوم والمشروب والجماع لقوله تعالى (فلا تباشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من العجر) واختلفوا من ذلك في مسائل منها مسكوت عنها ومنها منطوق بها اما المسكوت عنها احداها فيما يرد الجوف مما ليس بغذاء وفيما يرد الجوف من غير منفذ الطعام واشرب مثل الحقة وفيما يرد باطن سائر الاعضاء ولا يرد الجوف مثل أن يرد الدماغ ولا يرد المعدة * وسبب اختلافهم في هذه هو قياس المغذى على غير المغذى وذلك ان المنطوق به انما هو المغذى فمن رأى ان المقصود بالصوم معنى معقول لم يلحق المغذى بغير المغذى ومن رأى انها عبادة غير معقولة وان المقصود منها انما هو الامساك فقط عما يرد الجوف سوى بين المغذى وغير المغذى وتحصيل مذهب مالك انه يجب الامساك عن ما يعمل الى الخلق من أى المماذ وصل مغذياً كان أو غير مغذٍ وأما ما عدى الماء كول والمشروب من المنطرات فكأنهم يقولون ان من قبل فأمى فتدأ فطر وان أمذى فلم يفطر الا مالك واختلفوا في القبلة للصائم فمنهم من أجزأها ومنهم من كرهها للشباب وأجازها للشيخ ومنهم من كرهها على الإطلاق ومن رخص فيها فلم يروى من حديث عائشة وأم سامة أن النبي عليه الصلاة والسلام: كان يقبل وهو صائم ومن كرهها فلم يدعوا اليه من الوقاع وشذ قوم فقالوا القبلة تفطر واحتجوا بذلك بما روى عن مجونة بنت سعد قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال: افطرا جميعا خرج هذا الاثر الطحاوى ولكن ضعفه

واما ما يقع من هذه من قبل الغلبة ومن قبل النسيان فالكلام فيه عند الكلام في المنطرات وأحكامها

واما ما اختلفوا فيه مما هو منطوق به فالجماعة والقي أما الجماعة فان فيها ثلاثة مذاهب، قوم قالوا انها تفطر وان الامساك عنها واجب وبه قال أحمد وداود والاوزاعي واستحقاق بن راهويه،

وقوم قالوا انها مكروهة للصائم وليست تنظر وبه قال مالك والشافعي والثوري، وقوم قالوا انها غير مكروهة ولا منطرة وبه قال أبو حنيفة وأصحابه * وسبب اختلافهم تعارض الآثار الواردة في ذلك وذلك انه ورد في ذلك حديثان أحدهما مروي عن طريق ثوبان ومن طريق رافع بن خديج أنه عليه الصلاة والسلام قال : افطر الحاجم والمحجوم وحديث ثوبان هذا كان يصححه أحمد والحديث الثاني حديث عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجهم وهو صائم وحديث ابن عباس بهذا صحيح فذهب العلماء في هذين الحديثين إلى ثلاثة مذاهب ، أحدها مذهب الترجيح ، والثاني مذهب الجمع ، والثالث مذهب الاسقاط عند التعارض والرجوع إلى البراءة الأصلية إذا لم يعلم النسخ من المنسوخ فن ذهب مذهب الترجيح قال بحديث ثوبان وذلك ان هذا مزجب حكما وحديث ابن عباس رافعه والموجب مرجح عند كثير من العلماء على الرابع لان الحكم اذا ثبت بطريق موجب العمل لم يرتفع الا بطريق موجب العمل برفعه وحديث ثوبان قد وجب العمل به وحديث ابن عباس يحتمل أن يكون ناسخا ويحتمل أن يكون منسوخا وذلك شك والشك لا يوجب عملا ولا يرفع العلم الموجب للعمل وهذا على طريقة من لا يرى الشك مؤثرا في العلم ومن رام الجمع بينهما حمل حديث الهى على الكراهية وحديث الاحتجام على رفع الحظر ومن أسقطهما للتعارض قال بأنا حجة الاحتجام للصائم وأما التقي فان جمهور الفقهاء على أن من ذرعه التقي فليس يفطر الا ربعه فانه قال انه مفطر وجمهورهم أيضا على أن من استتاء فداء فانه مفطر الا طائوس * وسبب اختلافهم ما يتوهم من التعارض بين الأحاديث الواردة في هذه المسئلة واختلافهم أيضا في تصحيحها وذلك انه ورد في الباب حديثان أحدهما حديث أبي الدرداء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء فافطر قال معدان فلقيت ثوبان في مسجد دمشق فقالت له ان أبا الدرداء حدثني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاء فافطر فقال صدق أنا صبيت له وضوؤه وحديث ثوبان هذا صحيح الترمذى والآخر حديث أبي هريرة أخرجه الترمذى وأبو داود أيضا أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : من ذرعه التقي وهو صائم فليس عليه قضاء وان استتاء فعليه القضاء وروى موقفا على ابن عمر فمن لم يصح عنده الاثران كلاهما قال ليس فيه فطر أصلا ومن أخذ بظاهر حديث ثوبان ورجحه على حديث أبي هريرة أوجب الفطر من التقي باطلاق ولم يفرق بين أن يستقي أولا يستقي ومن جمع بين الحديثين وقال حديث ثوبان مجمل وحديث أبي هريرة مفسر والواجب حمل المجمل على المنسرف فرق بين التقي والاستتاء وهو الذي عليه الجمهور .

* (الركن الثالث وهو النية) *

والنظر في النية في مواضع منها هل هي شرط في صحة هذه العبادة أم ليست بشرط وان كانت شرطاً فما الذي يجزئ من تعيينها وهل يجب تحديدها في كل يوم من أيام رمضان أم يكفي في ذلك النية الواقعة في اليوم الأول وإذا أوقع المكلف قنأى وقت اداؤه في صبح الصوم وإذا لم تقع فيه بطل الصوم وهل رفض النية وجب الفطر وان لم ينظر وكل هذه المطالب قد اختلف الفقهاء فيها أما كون النية شرطاً في صحة الصيام فانه قول الجمهور وشذوذ فقهاء لا يحتاج رمضان الى نية الا أن يكون الذي يدركه صيام شهر رمضان مريضاً أو مسافراً فيريد الصوم والسبب في اختلافهم الاحتمال المنطوق الى الصوم هل هو عبادة معتولة المعنى أو غير معتولة المعنى فمن رأى أنها غير معتولة المعنى أوجب النية ومن رأى أنها معتولة المعنى قال لا يحصل المعنى اذا صام وان لم ينو لكن تخصيص زفر رمضان بذلك من بين أنواع الصوم فيه ضعف وكان لما رأى ان أيام رمضان لا يجوز فيها الفطر رأى ان كل صوم يقع فيها ينتقل صوماً شرعياً وان هذا شيء يخص هذه الايام واما اختلافهم في تعيين النية المحزبة في ذلك فمن ما لا يكاد يبدى ذلك من تعيين صوم رمضان ولا يكفيه اعتقاد الصوم مضيقاً ولا اعتقاد صوم معين غير صوم رمضان وقال أبو حنيفة ان اعتقاد مطاق الصوم أجزاء وكذلك ان نوى فيه صيام غير رمضان أجزاء وانتقل الى صيام رمضان الا أن يكون مسافراً أو نوى المسافر عنده في رمضان صيام غير رمضان كان مانوى لانه لم يجب عليه صوم رمضان وجوز بامهيناً ولم يفرق صاحباه بين المسافر والحاضر وقال كل صوم نوى في رمضان انتقل الى رمضان * وسبب اختلافهم هل الكافي في تعيين النية في هذه العبادة هو تعيين جالس العبادة او تعيين شخصها وذلك ان كلا الأمرين موجود في الشرع مثلاً ذلك ان النية في الوضوء يكفي منها اعتقاد رفع الخدش لاي شيء كان من العبادات التي الوضوء شرط في صحتها وليس يختص عبادة عبادة بوضوء وضوء وأما الصلاة فلا بد فيها من تعيين شخص العبادة فلا بد من تعيين الصلاة ان عصر أو عصر أو ان ظهر أو ظهر وهذا كله على المشهور عند العلماء فتردد الصوم عند هؤلاء بين هذين الجنتين فمن ألحقه بالجسد الواحد قال يكفي في ذلك اعتقاد الصوم فقط ومن ألحقه بالجسد الثاني اشترط تعيين الصوم واختلافهم أيضاً في إذا نوى في أيام رمضان صوماً آخر هل ينتقل أو لا ينتقل سببه أيضاً ان من العبادة عندهم ما ينتقل من قبل ان الوقت الذي توقع فيه يختص بالعبادة التي تنتقل اليه ومنها ما ليس ينتقل أما التي لا ينتقل فأكثرها وأما التي تنتقل فأكثرها

فالحج وذلك أنهم قالوا إذا ابتدأ الحج تطوعا من وجب عليه الحج انقلب التطوع الى
القرض ولم يقولوا ذلك في الصلاة ولا في غيرها فمن شبه الصوم بالحج قال ينقلب ومن شبهه
بغيره من العبادات قال لا ينقلب وأما اختلافهم في وقت النية فإن مالكا رأى أنه لا يحزى
الصيام الابنية قبل الفجر وذلك في جميع أنواع الصوم وقال الشافعي تحزى النية بعد الفجر
في النافلة ولا تحزى في القروض وقال أبو حنيفة تحزى النية بعد الفجر في الصيام المتعلق
وجوبه بوقت معين مثل رمضان ونذر أيام محدودة وكذلك في النافلة ولا يحزى في الواجب
في الذمة * والسبب في اختلافهم تعارض الآثار في ذلك أما لا تار المتعارضة في ذلك
فأحدها ما أخرجه البخاري عن حفصة أنه قال عليه الصلاة والسلام: من لم يبيت الصيام من
الليل فلا صيام له ورواه مالك موقوفا قال أبو عمر حديث حفصة في استناده اضطراب
والثاني ما رواه مسلم عن عائشة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم: يا عائشة
هل عندكم شيء قالت قلت يا رسول الله ما عندنا شيء قال فاني صائم ولحديث معاوية أنه قال على
المنبر يا أهل المدينة أين علماءكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: اليوم هذا يوم
عاشوراء ولم يكتب علينا صيامه وأما صائم فمن شاء منكم فليصم ومن شاء فليطرقن ذهب
مذهب الترجيح أخذ بحديث حفصة ومن ذهب بمذهب الجمع فرق بين الفل والقرض أعني
حمل حديث حفصة على القرض وحديث عائشة ومعاوية على النفل وأما فرق أبو حنيفة
بين الواجب المعين والواجب في الذمة لأن الواجب المعين له وقت مخصوص يقوم مقام النية
في التعيين والذي في الذمة ليس له وقت مخصوص فوجب ان التمييز بالنية وجمهور الفقهاء على
أنه ليس الطهارة من الجنابة شرطا في صحة الصوم لما ثبت من حديث عائشة وأم سلمة زوجي
النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالتا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم جنباً من جماع
غير احتلام في رمضان ثم يصوم ومن الحجته لهم الاجماع على أن الاحتلام بالنهار لا يفسد الصوم
وروى عن ابراهيم النخعي وعروة بن الزبير وطاوس انه ان تعمد ذلك أفسد صومه * وسبب
اختلافهم ما روى عن أبي هريرة أنه كان يقول: من أصبح جنباً في رمضان أفطر وروى عنه
انه قال ما اقلته محمد صلى الله عليه وسلم قاله ورب الكعبة وذهب ابن الماجشون من أصحاب
مالكا ان الحائض اذا طهرت قبل التجرأ أخرت الغسل ان يومها يوم فطر وأقويل هؤلاء
شاذة ومردودة السنن المشهورة الثابتة .

(القسم الثاني من الصوم المفروض)

وهو الكلام في الفطر وأحكامه والمفطرون في الشرع على ثلاثة أقسام صنف بحوز له لفطر والصوم باجماع وصنف يجب عليه النظر على اختلاف في ذلك بين المسلمين وصنف لا يجوز له الفطر وكل واحد من هؤلاء متعلق به أحكام أما الذين يجوز لهم الأمران فالمرضى باتفاق والمسافر باختلاف والحامل والمرضع والشيخ الكبير وهذا التمسيم كله مجمع عليه في المسافر فالنظر فيه في مواضع منها هل ان صام أجزأه صومه أم ليس يحزبه وهل ان كان يحزى المسافر صومه الا فضل له الصوم أو النظر أو هو محير بينهما وهل الفطر الجائز له هو في سمر محدود أم في كل ما ينطلق عليه اسم السفر في وضع اللغة ومتى يفطر المسافر ومتى يسكت وهل اذا مرض بعض الشهر له أن ينشئ السفر أم لا ثم اذا فطر ما حكمه وأما المريض فله فطر فيه ايضاً في تحديد المرض الذي يحوز له فيه النظر وفي حكم الفطر

﴿ أما المسئلة الاولى ﴾ وهي ان صام المريض والمسافر هل يحزبه صومه عن فرضه أم لا فاهم اختلافوا في ذلك وذهب الجمهور الى انه ان صام وقع صيامه وأجزأه وذهب أهل الظاهر الى انه لا يحزبه وان فرضه هو ايام آخر * والسبب في اختلافهم تردد قوله تعالى من كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من ايام آخر بين أن يحمل على الحقيقة ولا يكون هناك محذوف أصلاً أو يحمل على المجز فيكون التندير فطر فعدة من ايام آخر وهذا الخذف في الكلام هو الذي يعرفه أهل صناعة الكلام بلحن الخطباء من حمل الآية على الحقيقة ولم يحملها على المجاز قل ان فرض المسافر عدة من ايام آخر ان قوله تعالى فعدة من ايام آخر ومن قدره فطر قل انما فرضه عدة من ايام آخر اذا فطر وكلا الأمرين يرجح تأويله بالانشاؤة لكلام المفهومين وان كان الاصل هو أن يحمل الشئ على الحقيقة حتى يدل الدليل على جماله على الخار أما الجمهور فيحتجون لمذهبهم بما ثبت من حديث أس قال سافر نافع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فلم يعصب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم وعانت عنه أيضاً انه قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يسافرون فيصوم بعضهم ويفطر بعضهم وأهل الظاهر يحتجون لمذهبهم بما ثبت عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى مكة عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر ففطر الناس وكانوا يأخذون بالاحداث فلا حدث من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا وهذا يدل على نسخ الصوم قال أبو عمر والنجدة على أهل الظاهر اجماعهم على أن المريض اذا صام أجزأه صومه

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ وهي هل الصوم أفضل أو الفطر إذا غننا به من أهل الفطر على مذهب الجمهور منهم أحسنوا في ذلك على ثلاثة مذاهب فبعضهم رأى الصوم أفضل وعن قل بهذا القول مالك وأبو حنيفة وبعضهم رأى أن الفطر أفضل وعن قل بهذا القول أحمد وجماعة وبعضهم رأى أن ذلك على التخيير وأنه ليس أحدهما أفضل * والسبب في اختلافهم معارضة المفهوم من ذلك لظاهر بعض المنقول ومعارضة المنقول ببعضه لبعض وذلك أن المعنى المنقول من إجازة الفطر للصائم إنما هو الرخصة له لمكان رفع المشقة عنه وما كان رخصة فلا فضل ترك الرخصة ويشهد لهذا حديث حمزة بن عمر والاسلمى خرجته مسلم أنه قال يا رسول الله أجدي قوة على الصيام في السفر فهل على من جناح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هي رخصة من الله فمن أخذ بها فحسن ومن أحب أن يصوم فلا جناح عليه

وأما ما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام ليس من البر أن تصوم في السفر ومن أن آخر فعله عليه الصلاة والسلام كان الفطر في يومهم أن الفطر أفضل لكن انظر لما كان إيس حكماً وإنما هو من عمل المباح عسر على الجمهور أن يضموه المباح أفضل من الحكم وأما من خير في ذلك فلم يكن حديث عائشة قالت سألت حمزة بن عمر والاسلمى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصيام في السفر فقال: إن شئت فصم وإن شئت فطرحه مسلم .

﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ وهي هل انظر الجائر للمسافر هو في سفر محدود أو في سفر غير محدود من العلماء اختلفوا فيها فذهب الجمهور إلى أنه إنما ينظر في السفر الذي تقصر فيه الصلاة وذلك على حسب اختلافهم في هذه المسئلة وذهب قوم إلى أنه ينظر في كل ما ينطلق عليه اسم سفر وهم أهل الظاهر * والسبب في اختلافهم معارضة ظاهر اللفظ للمعنى وذلك أن ظاهر اللفظ أن كل من ينطلق عليه اسم مسافر فإنه أن يفطر لقوله تعالى (من كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر) وأما المعنى المنقول من إجازة الفطر في السفر فهو المشقة ولما كانت لا توجد في كل سفر وجب أن يحوز الفطر في السفر الذي فيه المشقة ولم كان الصحابة كانهم مجمعون على الخدي ذلك وجب أن يقاس ذلك على الخدي تقصير الصلاة

وأما المرض الذي يحوز فيه الفطر فاتهم اختلفوا فيه أيضاً فذهب قوم إلى أنه المرض الذي يلحق من الصوم فيه مشقة وضروية وبه قال مالك وذهب قوم إلى أنه المرض الغالب وبه قال أحمد وقال قوم إذا انطلق عليه اسم المريض فطرحه * وسبب اختلافهم هو بعينه سبب اختلافهم في حد السفر

﴿ وأما المسئلة الخامسة ﴾ وهي متى يفطر المسافر ومتى يسك فان قوما قالوا يفطر يومه الذي خرج فيه مسافرا وبه قال الشعبي والحنن واحمد وقالت طائفة لا يفطر يومه ذلك وبه قال فقهاء الامصار واستحب جماعة العلماء ان علم انه يدخل المدينة أول يومه ذلك ان يدخل صائما وبعضهم في ذلك أكثر تشديدا من بعض وكلمهم لم يوجبوا على من دخل مفطرا كفارة واختنقوا فيمن دخل وقد ذهب بعض أهلهم فذهب مالك والشافعي الى انه يتم ادعى على فطره وقال أبو حنيفة وأصحابه يكف عن الاكل وكذلك الحائض عنده تطهر تكف عن الاكل والسبب في اختلافهم في الوقت الذي يفطر فيه المسافر هو معارضة الآثار للفظر أما الاثر فيه ثبت من حديث ابن عباس أن رسول صلى الله عليه وسلم صام حتى بلغ الكديد ثم أفطر وأفطر الناس معه وظاهر هذا انه أفطر بعد أن بيت الصوم وأما الناس فلا يشك انهم أفطروا بعد تبئيرتهم الصوم وفي هذا المعنى أيضا حديث حابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج ثم اتى مكة فصار حتى بلغ كراع العميم وصام الناس ثم دعا بقدح من ماء فرفعه حتى غمر الناس اليه ثم شرب فقليل بعد ذلك ان مض الناس قد صام ومن أولئك المعصاة وخرج أبو داود عن أبي بصرة الغفاري انه لما حجاو ز البيوت دعا بالسفرة قال جعفر راوى الحديث فمات ألت تؤم البيوت فقال أنرغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جعفر كل

وأما النظر فلما كان المأفر لا يجوز له إلا أن يبيت الصوم ليلة سفره لم يجوز له أن يبطل صومه وقد بيته لقوله تعالى ولا يبطلوا أعمالكم

وأما اختلافهم في امساك الداخل في أثناء المأفر عن الاكل أولا امساكة والسبب فيه اختلافهم في تشبيهه من بصر أعليه في يوم شك أفطر فيه ما ثبت انه من رمضان ثم شبهه به قال يسك عن الاكل ومن لم يشبهه به قال لا يسك عن الاكل لان الاول أكل لموضع الجهل وهذا كل لبب مبيح أو موجب للاكل والحنفية تقول كلاهما سببان موجبان للامساك عن الاكل بعد اناحة الاكل

﴿ وأما المسئلة السادسة ﴾ وهي هل يجوز للصائم في رمضان أن ينشئ سفرا ثم لا يصوم فيه فان الجمهور على انه يجوز ذلك له وروى عن بعضهم وهو عبدة الساماني وسويد بن غفلة وابن مجاز انه ان سافر فيه صام ولم يحيز والاندانظر والسبب في اختلافهم في مفهوم قوله تعالى «فن شهد منكم الشهر فليصمه» وذلك انه يحتمل ان يفهم منه أن من شهد بعض الشهر

قالوا يجب عليه أن يصومه كله ويحتل أن يفهم منه أن من شهد أن الواجب أن يصوم ذلك البعض الذي شهد ذلك أنه لما كان المفهوم باتفاق أن من شهد كفه فهو يصومه كله كان من شهد بعضه فهو يصوم بعضه ويؤيد تأويل الجمهور إنشاء رسول الله صلى الله عليه وسلم السفر في رمضان وأما حكم المسافر إذا أفطره والقضاء باتفاق وكذلك المر يض لقوله تعالى « فعدة من أيام أخر » ما عدا المر يض باغماء أو جنون فانهم اختلفوا في وجوب القضاء عليه وفتهاء الامصار على وجوبه على المعنى عليه واختلفوا في الجنون ومذهب مالك وجوب القضاء عليه وفيه ضعف لقوله عليه الصلاة والسلام: وعن المجنون حتى يفيق والذين أوجبوا عليهم القضاء اختلفوا في كون الاغماء والجنون مفسد للصوم وقوم قالوا انه مفسد وقوم قالوا ليس بمفسد وقوم فرقوا بين أن يكون اغمى عليه بعد الفجر أو قبل الفجر وقوم قالوا ان اغمى عليه بعد مضي أكثر النهار جزأه وان اغمى عليه في أول النهار قضى وهو مذهب مالك وهذا كله فيه ضعف فان الاغماء والجنون صفة يرتفع بها التكليف وبخاصة الجنون وإذا ارتفع التكليف لم يوصف بمطر ولا صائم وكيف يقال في الصفة اني ترفع التكليف اهما مبطلتان للصوم الا كما يقال في الميت أو فمين لا يصح منه العمل انه قد بطل صومه وعمله ويتعلق قضاء المسافر والمر يض مسائل منها هل يقتضيان ما عليهما متتابعاً أم لا ومنها ما اذا عليهما اذا أخر القضاء غير عذر الى أن يدخل رمضان آخر ومنها اذا ماتوا ولم يقصيا هل يصوم عنهما ولهما أولاً يصوم

﴿ أما المسئلة الاولى ﴾ فان بعضهم أوجب أن يكون القضاء متتابعاً على صفة الاداء وبعضهم لم يوجب ذلك وهؤلاء منهم من خير ومهم من استحب التتابع والاحاءة على ترك ايجاب التتابع * وسبب اختلافهم تعارض ظواهر اللفظ والقياس وذلك أن القياس يقتضي أن يكون الاداء على صفة القضاء أصل ذلك الصلاة والحج وأما ظاهر قوله تعالى فعدة من أيام أخر فانهما يقتضي ايجاب العدد فقط لا ايجاب التتابع وروى عن عائشة انها قالت نزلت فعدة من أيام أخر متتابعات فسد متتابعات وأما اذا أخر القضاء حتى دخل رمضان آخر فقال قوم يجب عليه بعد صيام رمضان الداخل القضاء والكفارة وبه قال مالك والشافعي وأحمد وقال قوم لا كفارة عليه وبه قال الحسن البصري وأبراهيم النخعي * وسبب اختلافهم هل تقاس الكفارات بعضها على بعض أم لا فمن لم يجز القياس في الكفارات قال انما عليه القضاء فقط ومن أجاز القياس في الكفارات قال عليه كفارة قياساً على من أفطر

متعمداً لا نكلية مستهين بحرمه الصوم أما هذا فيترك القضاء رمان القضاء وأما ذلك فبالا كل في يوم لا يجوز فيه الا كل وإنما كان يكون التماس مستند الوثقت أن للقضاء زماناً محدداً به نص من الشارع لأن أزمناً الاداء هي المحدودة في الشرع وقد شذ قوم فقالوا اذا اتصل مرض المريض حتى يدخل رمضان آخرانه لا قضاء عليه وهذا مخالف للنص وأما اذا مات وعليه صوم فان قوما قالوا لا يصوم أحد عن أحد وقوم قالوا يصوم عنه وليه والدين لم يوجبوا الصوم قالوا يطعم عنه وليه وبه قال الشافعي وقال بعضهم لا صيام ولا اطعام الا أن يوصى به وهو قول مالك وقال أبو حنيفة يصوم فان لم يستطع أطعم وفرق قوم بين النذر والصيام المفروض فقالوا يصوم عنه وليه في النذر ولا يصوم في الصيام المفروض * والسبب في اختلافهم معارضة القياس للآثر وذلك انه ثبت عنه من حديث عائشة انه قال عليه السلام : من مات وعليه صيام صامه عنه وليه خرجه مسلم وثبت عنه أيضاً من حديث ابن عباس انه قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم شهر أفاقضيها عنها فقال : لو كان على أمك دين أكنت قاضيها عنها قال نعم قل فبين الله أحق بالقضاء فمن رأى أن الاصول تعارضه وذلك انه كما لا يصلي أحد عن أحد ولا يتوضأ أحد عن أحد كذلك لا يصوم أحد عن أحد فلا صيام على الولي ومن أخذ بالنص في ذلك قل بإيجاب الصيام عليه ومن لم يأخذ بالنص في ذلك قصر الوجوب على الدر ومن قاس رمضان عليه قل يصوم عنه في رمضان وأما من أوجب الاطعام فمسيراً الى قراءة من قرأ وعلى الذين يطرقونه فدية الآية ومن خير في ذلك فجمع بين الآية والآثر فهذه هي أحكام المسافر والمريض من الصنف الذين يجوز لهم الفطر والصوم

وأما باقي هذا الصنف وهو المرضع والحامل والشيخ الكبير فن فيه مسئلتين مشهورتين ، أحدهما الحامل والمرضع اذا أفطرا ماذا عليهما وهذه المسئلة للعلماء فيها أربعة مذاهب ، أحدها انها يطعمان ولا قضاء عليهما وهو مروي عن ابن عمر وابن عباس ، والثاني انها يقضيان فقط ولا اطعام عليهما وهو مقلد الاول وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأبو عبيد وأبو ثور ، والثالث انها يقضيان ويطعمان وبه قال الشافعي ، والثقل الرابع ان الحامل تقضى ولا تطعم والمرضع تقضى وتطعم * وسبب اختلافهم تردد شبيههما بين الذي يجهد الصوم وبين المريض فن شبيههما بالمريض قال عليهما القضاء فقط ومن شبيههما بالذي يجهد الصوم قال عليهما الاطعام فقط بدليل قراءة من قرأ وعلى الذين يطرقونه

فدية طعام مساكين الآية

وأما من جمع عليهم إلا مريين وبشبهه أن يكون رأى فيهما من كل واحد شبهة فتألف عليهما القضاء من جهده... فيهما من شبهة امر يعنى وعليهما الفدية من جهة ما فيهما من شبهة الذين يجهدون الصيام وبشبهه أن يكون شبهة بالنظر الصحيح لكن يضعف هذا قال الصحيح لا يباح له الفطر ومن فرق بين الحامل والمرضع أطلق الحامل والمرضع وأبقى حكم المرضع بمجموعهما من حكم المرءية وحكم الذى يجهد الصوم وشبههما بالصحيح ومن أفرد لهما أحد الحكمين أولى والله أعلم ممن جمع كما أن من أفردهما بالقضاء أولى ممن أفردهما بالأطعام فقط لكون القراءة غير متواترة فتأمل هذا منه بين

وأما الشيخ الكبر والعجز والذهان لا يقدران على الصيام فانهم أجمعوا على أن لهما أن يفطرا أو أحدهما أو با على ما دا أوطر أو قال قوم عليهما وقال قوم ليس عليهما أطعام والأول قال الشافعي وأبو حنيفة والثاني قول مالك إلا أنه استحب به وأكثر من رأى إلا طعم عليهما يقول مداعى كل يوم وقيل إن حنن حنناب كما كان أس يصنع أجزاء * وسبب اختلافهم اختلافهم في قراءة التي ذكرنا أعنى قراءة من قرأ أو على الذين يطوقونه من أوجب العمل بالقراءة التي لم تثبت في المصحف إذا وردت من طريق الأحاد العدول قال الشيخ منهم ومن لم يوجب بها عملا جعل حكمه حكم المرءية الذى يهدى به المرض حتى يموت فهذه هي أحكام الصنف من الناس الذين يجوز لهم الفطر أعنى أحكامهم المشهورة التي أكثرها منطوق به أولها معنى بالمنطوق به في الصنف الذى يجوز له الفطر

وأما النظر في أحكام الصنف الذى لا يجوز له الفطر إذا أفطر فإن النظر في ذلك يتوجه إلى من يفطر بجماع وإلى من يفطر بغير جماع وإلى من يفطر بأمر متفق عليه وإلى من يفطر بأمر مختلف فيه أعنى شبهة أو بغير شبهة وكل واحد من هذين إما أن يكون على طريق السهو أو طريق عمد أو طريق الاختيار أو طريق الكراه

أما من فطر بجماع معتمد في رمضان فإن الجمهور على أن الواجب عليه القضاء والكفارة لما ثبت من حديث أبي هريرة أنه قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله قال : وما أهلكك قال وقعت على امرأتى في رمضان قال هل تجد ما تعتق به رقية قال لا قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال : فهل تجد ما تطعم به ستين مسكينا قال لا ثم جلس فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بفرق فيه ثم قال تصدق بهذا فقال أعلى

أفترى من لا يتبها أهل بيت أحوج اليه من قال بضمحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابك ثم قل اذهب فسمعته أهلك واخترت من ذلك في مواضع . منها هل الاقطار متعمد أبلا كل واشرب حكمه حكم الاقطار جامع في امضاء وانك مرة أم لا . ومنها اذا جامع ساهياً مداعليه . ومنها مداعلي المرأة لم يكن مآرجه . ومنها هل الكفارة الواجبة فيه مترتبة أو على التحجير . ومنها كم المتدار الذي يجب أن يعطى كل مسكين اذا كثر بالاطعام . ومنها هل الكفارة متكررة بتكرار جامع أم لا . ومنها اذا لزم الاطعام وكان معسر أهل يلزمه الاطعام اذا أرى أم لا . وشذوق فلم يوجبوا على المتطهر عمدا جامع الا انضاء فقط اما لانهم بلغهم هذا الحديث واما لانه لا يمكن الا امر عزيمة في هذا الحديث لا بد لو كان عزيمة لوجب ادائه بسنطع الا عناق أو الاطعام أن يصوم ولا بد اذا كان صحيحاً على ظاهر الحديث وأيضاً لو كان عزيمة لا علمه عليه السلام انه اذا صح انه يجب عليه اضياء ان لو كان مريضاً وكذلك شذوق أيضاً فتدوا ليس عليه الا الكفارة فقط ادليس في الحديث ذكر انضاء والنضاء الواجب بالكتاب نعم هو لمن أظفر من يجوز له التطهر أو ممن لا يجوز له الصوم على الاختلاف الذي قرناه قبل في ذلك . ومن أظفر متعمداً فليس في اجاب الله عليه نص فيباحق في قضاء المتعمد الخلاف الذي لحق في قضاء تارك الصلاة عمداً حتى خرج وقتها الا أن الخلاف في حاتين مسئلتين شاد وما الخلاف المشهور وهو في المسائل في عدد اقل **﴿ اما المسئلة الاولى ﴾** وهي هل تجب الكفارة بالاقطار بالاكل واشرب متعمداً . ومن ما سكو وأحياه وأباحية وأحياه واشورى وجماعة ذهبوا الى أن من أظفر متعمداً بالاكل أو شرب أن عليه انضاء والكفارة كورة في هذا الحديث وذهب اشاعى وأحمد وأهل الظاهر الى أن الكفارة لا يلزم في الاقطار من جامع فقط . بسبب في احتلالهم اختلافهم في جواز قياس المتطهر بالاكل والشرب على المتطهر جامع في رأى أن شبههم فيه واحد . وهو انتهاك حرمة الصوم جعل حكمه واحداً ومن رأى انه وان كانت الكفارة بالاكل والشراب الحرمة فانه أشد ما سببه للجماع منها لم يره وذلك ان العتاب المتصود الزرع والعباب الا كبر قد بوضع لم اليد انفس أمية . بل ودوله أغلب من الجايب وان كانت الجنازة مناره اذ كان المتصود من ذلك التزام الناس اشرائع وان يكونوا أخيراً راعداً ولا كما قل . الى كتب عليكم العميم كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون قال هذه الكفارة المغاظة خاصة بالجماع وهذا اذا كان ممن يرى القياس وأما من لا يرى القياس فامر به بين انه ليس بعدى حكم

الجماع الى الاكل والشرب وأما ما روى مالك في الموطان ان رجلا افطر في رمضان فأمره النبي عليه الصلاة والسلام بالكفارة المذكورة فليس بحجة لان قول الراوى فافطر هو مجمل والحمل ليس له عموم فيؤخذ به لكن هذا قول على أن الراوى كان يرى أن الكفارة كانت لموضع الافطار ولولا ذلك لما عبر بهذا اللفظ ولذا كرر النوع عن انقطر الذي افطر به

﴿وأما المسئلة الثانية﴾ وهو اذا جامع ناسيا الصومه فان الشافعي وأبا حنيفة يتولان لا قضاء عليه ولا كفارة وقال مالك عليه القضاء دون الكفارة وقال أحمد وأهل الظاهر عليه القضاء والكفارة * وسبب اختلافهم في قضاء الناسي معارضة ظاهر الاثر في ذلك للقياس أما القياس فهو تشبيه ناسي الصوم بناسي الصلاة فن شبهه بناسي الصلاة أوجب عليه القضاء كوجوبه بالنص على ناسي الصلاة : وأما الاثر المعارض بظاهر هذا القياس فهو ما خرج به البخاري ومسلم عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فأما أطعمه الله وسماه وهذا الاثر يشهد له عموم قوله عليه الصلاة والسلام : رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ومن هذا الباب اختلافهم فمن ظن أن الشمس قد غربت فأفطر ثم ظهرت الشمس بعد ذلك هل عليه قضاء أم لا وذلك أن هذا مخطيء والمخطيء والناسي حكمهما واحد فكيف ما قلنا فأنثير النسيان في إسقاط القضاء بين والله أعلم وذلك اما ان قلنا ان الاصل هو أن لا يلزم ان ناسي قضاء حتى يدل الدليل على الزامه وجب أن يكون النسيان لا يوجب القضاء في الصوم ادلا دليلا ههنا على ذلك بخلاف الامر في الصلاة وان قلنا ان الاصل هو ايجاب القضاء حتى يدل الدليل على رفعه عن الناسي فتدلل الدليل في حديث أبي هريرة على رفعه عن الناسي اللهم الا أن يقول قائل ان الدليل الذي استثنى ناسي الصوم من ناسي سائر العبادات التي رفع عن تاركها الحرج بالنص هو قياس الصوم على الصلاة لكن ايجاب القضاء بالقياس فيه ضعف وإنما القضاء عند الأكثر واجب بأمر متجدد.

وأما من اوجب القضاء والكفارة على الجامع ناسيا فصحيح فان ثير النسيان في إسقاط العقوبات بين في الشريعة والكفارة من أنواع العقوبات وإنما أصارهم الى ذلك أخذهم بمجمل الصفة المنقولة في الحديث أعني من انه لم يذكر فيه انه فعل ذلك عمدا ولا نسيانا لكن من اوجب الكفارة على قاتل الصيد نسيانا لم يحفظ أصله في هذا مع أن النص انما جاء في المتعمد وقد كان يجب على أهل الظاهر أن يأخذوا بالمتفق عليه وهو ايجاب الكفارة على العمد

الى ان يدل الدليل على ايجابها على السبى أو يأخذوا بعموم قوله عليه الصلاة والسلام . رفع عن أمي الخطأ والنسيان حتى يدل الدليل على التخصيص ولكن كلا الفريقين لم يلزم أصله وليس في مجمل ما نقل من حديث الاعرابي حجة ومن قال من اهل الاصول ان ترك التفصيل في اختلاف الاحوال من الشارع بمنزلة العموم في الاقوال فضعيف فان الشارع لم يحكم قط الا على مفصل وانما الاجمال في حقنا .

﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ وهو اختلافهم في وجوب الكفارة على المرأة اذا طاوعته على الجماع فنأبوحنيفة وأصحابه ومالك وأصحابه أوجبوا عليها الكفارة وقال الشافعي وداود لا كفارة عليها * وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الاثر للتياس وذلك انه عليه الصلاة والسلام لم يأمر المرأة في الحديث بكفارة والتياس انها مثل الرجل اذ كان كلاهما مكلفا .

﴿ وأما المسئلة الرابعة ﴾ وهي هل هذه الكفارة مرتبة ككفارة الظهار او على التخيير وأعى بالترتيب أن لا ينتقل المكف الى واحد من الواجبات المحيرة الا بعد المجز عن الذي قبله وبالتخيير ان يفعل منها ما شاء ابتداء من غير عجز عن الآخر فانهم أيضا اختلفوا في ذلك فقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وسائر الكوفيين هي مرتبة فالمتق أولا فان لم يجد فصيام فان لم يستطع فلا طعام وقال مالك هي على التخيير وروى عنه ابن القاسم مع ذلك انه يستحب الاطعام اكثر من المتق ومن الصيام * وسبب اختلافهم في وجوب الترتيب تعارض ظواهر الآثار في ذلك والاقيسة وذلك ان ظاهر حديث الاعرابي المتقدم يوجب اتماما على الترتيب اذ سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن الاستطاعة عليهما مرتبا وظاهر ما رواه مالك من ان رجلا أظطر في رمضان فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا اتم ا على التخيير اذ انما يقتضى في لسان العرب التخيير وان كان ذلك من لفظ الراوي صاحب اذ كانوا هم اقدم مشهور الاحوال ودلالات الاقوال

وأما الاقيسة المعارضة في ذلك فتشبهها نارة بكفارة الظهار ونارة بكفارة اليمين لكنها أشبه بكفارة الظهار منها بكفارة اليمين وأخذ الترتيب من حكاية لفظ الراوي وأما استحباب مالك الابتداء بالطعام فخالف لظواهر الآثار وانما ذهب الى هذا من طريق التماس لانه رأى الصيام قد وقع بدله الاطعام في مواضع شتى من الشرع وانه مناسب له اكثر من غيره بدليل قراءة من قرأ أو على الذين يطيقونه فدية طعام مساكين ولذلك استحب

هو وجماعة من العلماء على ما مات وعليه صوم أن يكفر بالا طعام عنه وهذا كانه من باب ترجيح القياس على تشهده الاصول على الاثر الذي لا تشهده الاصول .

﴿ وأما المسئلة الخامسة ﴾ وهو اختلافهم في مقدار الاطعام فان مالكا والشافعي وأصحابهما قالوا يطعم لكل مسكين مد ابتداء النبي صلى الله عليه وسلم وقال أبو حنيفة وأصحابه لا يحزى أقل من مدين ابتداء النبي صلى الله عليه وسلم وذلك نصف صاع لكل مسكين . والسبب اختلافهم معارضة القياس للاثر أما القياس فتشبيه هذه الفدية بفدية الاذى المخصوص عليها وأما الاثر فما روي في بعض طرق حديث الكفارة أن الفرق كان فيه خمسة عشر صاعا لكن ليس يدل كونه فيه خمسة عشر صاعا على الواجب من ذلك لكل مسكين الا دلالة ضعيفة وانما يدل على أن بدل الصيام في هذه الكفارة هو هذا النذر .

﴿ وأما المسئلة السادسة ﴾ وهي تكرار الكفارة تكرار الاطعام فانهم أجمعوا على أن من وطئ في رمضان ثم كفر ثم وطئ في يوم آخر أن عليه كفارة أخرى وأجمعوا على أنه من وطئ مرارا في يوم واحد أنه ليس عليه الا كفارة واحدة واختلافهم في وطئ في يوم من رمضان ولم يكفر حتى وطئ في يوم ثان فقال مالك والشافعي وجماعة عليه لكل يوم كفارة وقال أبو حنيفة وأصحابه عليه كفارة واحدة . لم يكفر عن الجائع الا أول . والسبب في اختلافهم تشبيه الكفارات بالحدود فنشبهها بالحدود . ككفارة واحدة تجزى في ذلك عن افعال كثيرة كما يلزم الزاني حد واحد وان زنى ألف مرزاد لم يحدوا واحد منها ومن لم يشبهها بالحدود جعل لكل واحد من الايام حكما من مردأ بنفسه في هتك الصوم فيه أو جب في كل يوم كفارة فلو أو افرق بينهما أن الكفارة فيها نوع من التوبة والحدود زجر محض .

﴿ وأما المسئلة السابعة ﴾ وهي هل يجب عليه الاطعام اذا أيسر وكان معسرا في وقت الوجوب والاوزاعي قل لا شيء عليه ان كان معسرا وأما الشافعي فتردد في ذلك . والسبب في اختلافهم في ذلك أنه حكم مسكوت عنه فيحتمل أن يشبه بالديون فيعود الوجوب عليه في وقت الاتراء ويحتمل أن يقال لو كان ذلك واجبا عليه لينته له عليه الصلاة والسلام فهذه أحكام من أظن متعمدا في رمضان مما أجمع على أنه منظر

وأما من أظن مما هو مختلف فيه من بعض من أوجب فيه الفطر أو جب فيه القضاء والكفارة وبعضهم أوجب فيه القضاء فقط مثل من رأى الفطر من الحجامة ومن الاستقاء ومن بلغ الحصة ومثل المسافر يفطر أول يوم يخرج عند من يرى أنه ليس له أن يمطر في ذلك اليوم فان

مالكاً أوجب فيه القضاء والكفارة وحالته في ذلك سائر فتماء الا مصادره وجمهور أصحابه
وأما من أوجب القضاء والكفارة من الاستتاء فأبو ثور والاوزاعي وسائر من يرى ان
الاستتاء مفطر لا يوجبون الا القضاء فقط والذي أوجب القضاء والكفارة في الاحتياط
من القائلين بأن الحجامة تفطر هو عطاء وحده * وسبب هذا الخلاف ان المتأخر بشي
فيه اختلاف فيه شبهه من غير المفطر ومن المفطر من غاب أحد الشهرين أوجب لذلك
الحكم وهذان الشهران الموجودان فيه هما اللذان أوجب فيه الخلاف أعني هل هو مفطر
أو غير مفطر ولكون الا فطار شبهة لا يوجب الكفارة عند الجمهور وإنما يوجب القضاء
فقط نزع أبو حنيفة الى أنه من افطر متعمداً للفطر ثم طار أعليه في ذلك اليوم سبب مبيح
للفطر انه لا كفارة عليه كالمرأة تفطر عمداً ثم تحيض باقي النهار وكالصحيح يفطر عمداً ثم
يمرض والحاضر يفطر ثم يسافر فمن اعتبر الامر في نفسه اعني انه مفطر في يوم جازله الا فطار
فيه لم يوجب عليهم كفارة وذلك ان كل واحد من هؤلاء قد كشف له الغيب انه افطر
في يوم جازله الا فطار فيه ومن اعتبر الاستهانة بالشرع أوجب عليه كفارة لانه حين افطر لم
يكن عنده علم بالاحاطة وهو مذهب مالك والشافعي ومن هذا الباب مالكا قضاء فقط
على من اكل وهو شاك في المنجر واجابه قضاء والكفارة على من اكل وهو شاك في الغروب
على ما تقدم من الفرق بينهما وانفق الجمهور على انه ليس في المفطر عمداً في قضاء رمضان كفارة
لانه ليس له حرمة زمن الاداء اعني رمضان الا قتادة فنه أوجب عليه القضاء والكفارة
وروى عن ابن القاسم وابن وهب أن عليه يومين قياساً على الحج التمسد وأجمعوا على أن من
سنن الصوم تأخير السحور وتعجيل الفطر لقوله عليه الصلاة والسلام: لا يزال الناس بخير
ما عجلوا الفطر وأخروا السحور وقل تسحروا فان في السحور بركة وقل عليه الصلاة
والسلام: فصل ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكلة السحر وكذلك جمهورهم على أن من
سنن الصوم ومزغياته كلف اللسان عن الرفث والجماء لقوله عليه الصلاة والسلام: إنما الصوم
جنة فإذا أصبح أحدكم صائماً فلا يرفث ولا يجهل فان امرؤ شاتمه فليقل اني صائم وذهب
أهل الظاهر الى ان الرفث يفطر وهو شاذ فيه هذه مشهورات ما يتعلق بالصوم المفروض من
المسائل وبقى القول في الصوم المتدوب اليه وهو التسم الثاني من هذا الكتاب

(بسم الله الرحمن الرحيم)

﴿ كتاب الصيام الثاني وهو المندوب اليه ﴾

والنظر في الصيام المندوب اليه هو في تلك الاركان الثلاثة وفي حكم الافطار فيه فأما الايام التي يقع فيها الصوم المندوب اليه وهو الركن الاول فانها على ثلاثة أقسام أيام مرغّب فيها وأيام منهي عنها وأيام مسكوت عنها ومن هذه ما هو مختلف فيه ومنها ما هو متفق عليه

أما المرغّب فيه المتفق عليه فصيام يوم عاشوراء وأما المختلف فيه فصيام يوم عرفة وست من شوال والفر من كل شهر وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر أما صيام يوم عاشوراء فلانه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : صامه وأمر بصيامه وقال فيه من كان أصبح صائماً فليتم صومه ومن كان أصبح مفطراً فليتم بقية يومه واختلفوا فيه هل هو التاسع أو العاشر * والسبب في ذلك اختلاف الآثار خرج مسلم عن ابن عباس قال إذا رأيت هلال المحرم فاعدوا أصبح يوم التاسع صائماً قلت هكذا كان محمد صلى الله عليه وسلم يصومه قال نعم وروى أنه حين صام رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عاشوراء وأمر بصيامه قالوا يا رسول الله انه يوم يمتطيه اليهود والنصارى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا كان العام المقبل إن شاء الله صمنا اليوم التاسع قال فلم يأت العام المقبل حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم

وأما اختلافهم في يوم عرفة فلان النبي عليه الصلاة والسلام : أفطر يوم عرفة وقال فيه صيام يوم عرفة يكفر السنة الماضية والآتية ولذلك اختلف الناس في ذلك واختار الشافعي الفطر فيه للحاج وصيامه لغير الحاج جمعاً بين الأمرين وخرّج أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن صيام يوم عرفة بعرفة وأما الست من شوال فانه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من صام رمضان ثم اتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر الا ان مالكاً كره ذلك إما مخافة أن يلحق الناس برمضان ما ليس من رمضان وإما لانه لعنه لم يبلغه الحديث أو لم يصح عنده وهو الاظهر وكذلك كره مالك تحريم صيام الفر مع ما جاء فيها من الاثر مخافة ان يظن الجهال بها انها واجبة وثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان : يصوم من كل شهر ثلاثة أيام غير معينة وأنه قال لعبد الله بن عمرو بن العاص لما كثّر الصيام أما يكفيك من كل شهر ثلاثة أيام قال فقلت يا رسول الله إنى أطيق أكثر من ذلك قال خمساً قلت يا رسول الله إنى أطيق أكثر من

ذلك قال سبعا قلت يا رسول الله انى اطيق أكثر من ذلك قل تسعا قلت يا رسول الله انى أطيق أكثر من ذلك قال أحد عشر قلت يا رسول الله انى اطيق أكثر من ذلك فقال عليه الصلاة والسلام: لا صوم فوق صيام داود شطر الدهر صيام يوم وإفطار يوم وخروج أبوداود انه كان بصوم يوم الاثنين ويوم الخميس وثبت انه لم يستم قط شهرا بالصيام غير رمضان وان أكثر صيامه كان في شعبان

وأما الايام المنهى عنها فمنها أيضا متفق عليها ومنها مختلف فيها أما المتفق عليها فيوم الفطر ويوم الاصحى لثبوت النهى عن صيامهما وأما المختلف فيها فأيام التشريق ويوم الشك ويوم الجمعة ويوم السبت والنصف الآخر من شعبان وصيام الدهر أما أيام التشريق فان أهل الظاهر لم يحجزوا الصوم فيها وقوم أجازوا ذلك فيها وقوم كرهوه وبه قال مالك إلا انه أجاز صيامها لمن وجب عليه الصوم في الحج وهو المتفق وهذا الايام هي الثلاثة الايام التي بعد يوم النحر * والسبب في اختلافهم تردد قوله عليه الصلاة والسلام: في ايامها أيام أكل وشرب بين أن يحمل على الوجوب أو على الندب فمن حمله على الوجوب قال الصوم يحرم ومن حمله على الندب قل الصوم مكروه ويشبه أن يكون من حمله على الندب انما صار الى ذلك وغلبه على الاصل الذي هو حمله على الوجوب لانه رأى انه ان حمله على الوجوب عارضه حديث أن سميذا الخدرى اثابت بدليل الخطاب وهو انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا يصح الصيام في يومين يوم افطر من رمضان ويوم النحر فدليل الخطاب يقتضى ان ما عدا هذين اليومين يصح الصيام فيه والا كان تخصيصهما عبثا لا فائدة فيه وأما يوم الجمعة فنقول لم يكرهوا صيامه ومن هؤلاء العلماء وأصحابه وجماعة وقوم كرهوا صيامه إلا أن يصام قبله أو بعده * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك فمنها حديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصوم ثلاثة أيام من كل شهر قال وما رأيت يفتقر يوم الجمعة وهو حديث صحيح، ومنها حديث جابر ان سائلا سأل جابرا أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يفرد يوم الجمعة بصوم قال نعم ورب هذا البيت خرجه مسلم، ومنها حديث أنى هريرة قل قل رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يصوم أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم قبله أو يصوم بعده خرجه أيضا مسلم فنأخذ بظاهر حديث ابن مسعود أجاز صيام يوم الجمعة مطلقا ومن أخذ بظاهر حديث جابر كرهه مطلقا ومن أخذ بحديث أنى هريرة جمع بين الحديثين أعنى حديث جابر وحديث ابن مسعود

وأما يوم اشك فان جمهور العلماء على انهى عن صيام يوم الشك على انه من رمضان
لظواهر الاحاديث التي يوجب مفهومها تعلق الصوم بالرؤية أو بالكال العدد الا ما حكيناه
عن ابن عمر واختلفوا في نحرى صيامه تطرعا فذهب من كرهه على ظاهر حديث عمار من
صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ومن جاز به فلا يقدروى انه عليه السلام : صام شعبان كله
ولم يقدروى من انه عليه السلام قل : لا تتقدموا رمضان بيوم ولا يومين إلا أن يوافق ذلك
صوما كان يصومه أحدكم بليصحه وكان الليث بن سعد يقول انه ان صامه على انه من رمضان
تم جاء الثبت انه من رمضان أجزاءه وهذا دليل على ان النية تقع بعد الفجر في التحول من نية
التطوع الى نية الترض

وأما يوم السبت * فليسبب في اختلافهم فيه اختلافهم في تصحيح ما روى من انه عليه
السلام قل : لا تصوموا يوم السبت الا فيما افترض عليكم خروجه أبوداود قنوا والحديث
منسوخ عنه حديث جويرية بنت الحارث أن النبي عليه السلام : دخل عليها يوم الجمعة وهي
صائمة فقل : ما كنت أمس فتألت لا فدل تريد أن تصومي عداً قلت لا قال فاطري
وأما صيام الدهر فانه قد ثبت انهى عن ذلك لكن ما لم يرب بذلك بأساً وعسى رأى النهى في
ذلك انه هو من باب خوف الضعف والمرض

وأما صيام النصف الاخر من شعبان فان قوما كرهوه وقوما أجازوه فمن كرهوه فلما روى
من انه عليه السلام : قل لا صوم بعد النصف من شعبان حتى رمضان ومن أجازوه فلما روى
عن أم سلمة قلت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صام شهرين متتابعين الا شعبان
ورمضان ولما روى عن ابن عمر قل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم : يقرن شعبان بـرمضان
وهذا الاثار خرجها الطحاوى

وأما الركن الثاني وهو النية فلا أعلم ان احداً لم يشترط النية في صوم التطوع وانما اختلفوا
في وقت النية على ما تقدم

وأما الركن الثالث وهو الامساك عن المفطرات فهو بعينه الامساك الواجب في الصوم
المفروض والاختلاف الذي هنالك لا حق ههنا

وأما حكم الافطار في التطوع فاهم أجمعوا على انه ليس على من دخل في صيام تطوع فقطعه
لمذرقضاء واختلفوا اذا قطعه لغير عذر عا مـداً فوجب مالك وأبو حنيفة عليه القضاء وقال
الشافعي وجماعة ليس عليه قضاء * والسبب في اختلافهم اختلاف الافطار في ذلك

وذلك ان مالكا روى ان حفصة وعائشة زوجي النبي عليه الصلاة والسلام أصبحتا صائمتين متطوعتين فاحدى لهما طعام فأطرتا عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخليا يوما مكانه وعارض هذا حديث أم هانئ قالت لما كان يوم امتح فتح مكة جاءت فاطمة فجلست عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم وأم هانئ عن يمينه قالت جاءت الوليدة ناء فيه شراب فأوانه فشرب منه ثم ناولته أم هانئ فشربت منه قالت يا رسول الله لقد افطرت وكنت صائمة فقال لها عليه السلام اكنت تتحصين شيئا قالت لا قل فلا يصرك ان كان تطوعا واحسب الشافعي في هذا المعنى بحديث عائشة ما قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم: فقالت يا احبائي لك خذ فقال أم هانئ كنت اريد ان يصيام ولكن قريبه وحديث عائشة وحفصة غير مسند ولا اختلاف فيهما في هذه المسئلة بسبب آخر وهو تردد الصوم التطوع بين قياسه على صلاة التطوع او على حج التطوع وذلك انهم اجمعوا على ان من دخل في الحج وعمره متطوعا يخرج منه ان عليه القضاء واجمعوا على ان من خرج من صلاة التطوع فليس عليه قضاء بها علمت وزعم من قس الصوم على الصلاة اشبه بالصلاة منه بالحج لان الحج له حكم خاص في هذا المعنى وهو انه يلزم التسدد له المسير فيه الى آخره واذا ابطر في التطوع ناسيا فله ظهور على ان لا قضاء عليه وقال ابن عينة عليه القضاء قياسا على الحج واهل مالكا حمل حديث أم هانئ على انسياق حديث أم هانئ خرج به أبو داود وكذلك خرج حديث عائشة قريب من اللفظ الذي ذكرناه وخرج حديث عائشة وحفصة بعينه .



* (بسم الله الرحمن الرحيم) *

كتاب الاعتكاف

والاعتكاف مندوب اليه بالشرع واجب بالنذر ولا خلاف في ذلك الا ما روى عن مالك انه كره الدخول فيه مخافة أن لا يوفي شرطه وهو في رمضان أكثر منه في غيره وبخاصة في العشر الاواخر منه اذ كان ذلك هو آخر اعتكافه صلى الله عليه وسلم وهو بالجملة يشتمل على عمل مخصوص في موضع مخصوص وفي زمان مخصوص بشرط مخصوص وتروك مخصوصة فاما العمل الذي يخصه ففيه قولان قيل انه الصلاة وذكر الله وقراءة القرآن لا غير ذلك من أعمال البر والقرب وهو مذهب ابن القاسم وقيل جميع أعمال القرب والبر المختصة بالآخرة وهو مذهب ابن وهب فعلى هذا المذهب يشهد الجنائز ويعود المرضى ويدرس العلم وعلى المذهب الاول لا وهذا هو مذهب الثوري والاول هو مذهب الشافعي وأبي حنيفة * وسبب اختلافهم أن ذلك شيء مسكوت عنه أعني أنه ليس فيه حكم شرعي عاقل قول فمن فهم من الاعتكاف حبس النفس على الأفعال المختصة بالمساجد قال لا يجوز للمعتكف الا الصلاة والقراءة ومن فهم منه حبس النفس على القرب الاخر وية كلها أجاز له غير ذلك مما ذكرناه وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال من اعتكف لا يرفث ولا يساب وليشهد الجمعة والجماعة وبوصى أهله إذا كانت له حاجة وهو قائم ولا يجلس ذكره عبد الرزاق وروى عن عائشة خلاف هذا وهو ان السنة للمعتكف ان لا يشهد جنازة ولا يعود مريضاً وهذا أيضاً أحداً أو جب الاختلاف في هذا المأني

وأما المواضع التي فيها يكون الاعتكاف فانهم اختلفوا فيها فقال قوم لا اعتكاف إلا في المساجد الثلاثة بيت الله الحرام وبيت المقدس ومسجد النبي عليه السلام وبه قال حذيفة وسعيد بن المسيب وقال آخرون الاعتكاف عام في كل مسجد وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وهو مشهور مذهب مالك وقال آخرون لا اعتكاف الا في مسجد فيه جمعة وهي رواية ابن عبد الحكم عن مالك واجمع الكل على ان من شرط الاعتكاف المسجد الا ما ذهب اليه ابن لبابة من انه يصح في غير مسجد وان مباشرة النساء إنما حرمت على المعتكف اذا اعتكف في المسجد والا ما ذهب اليه أبو حنيفة من ان المرأة إنما تعتكف في مسجد بينها * وسبب اختلافهم في

اشتراط المسجد وترك اشتراطه هو الاحتمال الذي في قوله تعالى ولا تبشروهن وانهم
 عاكفون في المساجد بين ان يكون له دليل خطاب ام لا يكون له فن قل له دليل خطاب قل
 لا اعتكاف الا في مسجد وان من شرط الاعتكاف ترك المباشرة ومن قال ليس له دليل
 خطاب قال المفهوم منه ان الاعتكاف جائز في غير المسجد وان لا يمنع المباشرة لان قائله
 لو قال لا تعط فلانا شيئاً اذا كان داخل في الدار لكان مفهوماً دليل الخطاب بوجوب
 ان يعطيه اذ كان خارج الدار ولكن هو قول شاذ والجمهور على ان العكوف اما
 اضيف الى المساجد لانها من شرطه * واما سبب اختلافهم في تخصيص بعض المساجد
 او تعميمها فمعارضة العموم للقياس المخصص فمن رجح العموم قل في كل مسجد على ظاهر
 الآية ومن اتقدح له تخصيص بعض المساجد من ذلك العموم فقياس اشتراط أن يكون
 مسجداً فيه جمعة لئلا ينقطع عمل المعتكف بالخروج الى الجمعة أو مسجداً اشد اليه المظى مثل
 مسجد النبي صلى الله عليه وسلم الذي وقع فيه اعتكافه ولم يتيسر سائر المساجد عليه اذ كانت
 غير مساوية له في الحرم * واما سبب اختلافهم في اعتكاف المرأة فمعارضة القياس أيضاً
 للآثر وذلك انه ثبت ان حفصة وعائشة وزينب زوجات النبي صلى الله عليه وسلم استأذن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاعتكاف في المسجد فاذن لهن حين ضربن أحبيتهن فيه
 فكان هذا الاثر دليلاً على جواز اعتكاف المرأة في المسجد واما القياس المعارض لهذا فهو
 قياس الاعتكاف على الصلاة وذلك ان كانت صلاة المرأة في بيتها أفضل منها في المسجد
 على ما جاء الخبر وجب أن يكون الاعتكاف في بيتها أفضل قالوا واما يجوز للمرأة أن تعتكف
 في المسجد مع زوجها فقط على نحو ما جاء في الاثر من اعتكاف أزواجه عليه الصلاة والسلام
 معه كما سافر معه ولا تسافر مفردة وكما يجوز من الجمع بين القياس والآثر وأما ما لا يعتكف
 فليس لاكثره عندهم حجة واجب وان كان كلهم يختار العشر الاواخر من رمضان بل يجوز
 الدهر كله اماماً مطلقاً عداً من لا يرى الصوم من شروطه وأما ما عدا الايام التي لا يجوز صومها
 عند من يرى الصوم من شروطه وأما أقله فاهم اختلفوا فيه وكذلك اختلفوا في الوقت الذي
 يدخل فيه المعتكف لا اعتكافه وفي الوقت الذي يخرج فيه منه اما أقل زمان الاعتكاف
 فعند الشافعي وأبي حنيفة وأبي حنيفة وأكثر المتأخرين لا حد له واختلف عن مالك في ذلك فقيلاً ثلاثة
 أيام وقيل يوم وليلة وقال ابن القاسم عنه أقله عشرة أيام وعند البغداديين من استحبابه ان العشرة
 استحباب وان أقله يوم وليلة * والسبب في اختلافهم معارضة القياس للآثر اما القياس فانه

من اعتقد ان من شرطه الصوم قل لا يجوز اعتكاف ليلة واذا لم يحز اعتكافه ليلة فلا أقل من يوم وليلة اذا عداد صوم النهار انما يكون بالليل وأما الاثر المعارض فما خرج به البخاري من ان عمر رضي الله عنه يذران يعتكف ليلة فمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفي نذره ولا معنى للنظر مع الثابت من هذا الاثر وأما اختلافهم في الوقت الذي يدخل فيه المعتكف الى اعتكافه اذا نذر اياما معدودة أو يوما واحدا فن مالك والشافعي وأبو حنيفة اتفقوا على انه من نذراعتكاف شهرا به يدخل المسجد قبل غروب الشمس وأما من نذر ان يعتكف يوما فان الشافعي قال من أراد أن يعتكف يوما واحدا دخل قبل طلوع الفجر وخرج بعد غروبها وأما مالك فنزل في اليوم والشهر واحد معينه وقال زفر والليث يدخل قبل طلوع الفجر واليوم والشهر عندهما سواء فرق أبو نؤير بين نذر الليالي والايام فقال اذا نذر أن يعتكف عشرة أيام دخل قبل طلوع الفجر واذا نذر عشر ليال دخل قبل غروبها وقال الاوزاعي يدخل في اعتكافه بعد صلاة الصبح والسبب في اختلافهم مع رخصة الاقيسة بعضها بعضها ومعارضة الانبياء ما وذلك انه من رأى ان أول شهر ليالي واعتبر الليالي قل يدخل قبل مغيب الشمس ومن لم يعتبر الليالي قل يدخل قبل الفجر ومن رأى ان اسم اليوم يقع على الليل والنهار معا أوجب من نذره يوم أن يدخل قبل غروب الشمس ومن رأى انه انما ينطلق على النهار أوجب الدخول قبل طلوع الفجر ومن رأى ان اسم اليوم حصص بالنهار واسم الليل بالليل فرق بين أن يذراياما اوليالي والحق ان اسم اليوم في كلام العرب قديم على النهار مفردا وقد قال على اللين والهارم الكسب شبه أن يكون دلالة الاولى انما هي على النهار ودلالته على الليل بخلاف اللزوم وأما الاثر المخالف لهذا الاقيسة كما هو ما خرج به البخاري وغيره من أهل الصحيح عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف في رمضان واذا صلى افداد دخل مكانه الذي كان يعتكف فيه وأما وقت خروجه فان ما لكارأي ان يخرج المعتكف الا واهرا من رمضان من المسجد الى صلاة العيد على جهة الاستحباب وانه نخرج بعد غروب الشمس أجزأه وقال الشافعي وأبو حنيفة لي نخرج بعد غروب الشمس وقبل سحور وانما جشون ان رجوع الى بيته قبل صلاة العيد فسد اعتكافه وسبب الاختلاف هل الدالة بالاقضية من حكمه أم لا وأما شروطه فثلاث الية والصيام وترك مباشرة النساء اما الية فلا أعلم فيها اختلافا وأما الصيام فانهم اختلفوا فيه فذهب مالك وأبو حنيفة وجماعة الى انه لا اعتكاف الا بالصوم وقال الشافعي الاعتكاف جائز بغير صوم

و يقول مالك قال من اتصحا به ابن عمر وابن عباس على خلاف عنه في ذلك و يقول الشافعي قال علي وابن مسعود * والسبب في اختلافهم ان ائمة كافر رسول الله صلى الله عليه وسلم انما وقع في رمضان فمن رأى ان الصوم المنتزح باعتكافه هو شرط في الاعتكاف وان لم يكن الصوم للاعتكاف نفسه قل لا بد من الصوم مع الاعتكاف ومن رأى انه انما اتفق ذلك اتفاقا لا على ان ذلك كان متصوفا لله عليه الصلاة والسلام في الاعتكاف قل ليس الصوم من شرطه ولذلك أيضا سبب آخر وهو افتراءه مع الصوم في آية واحدة وقد احتج اشاعري بحديث عمر المتقدم وهو انه أمره عليه الصلاة والسلام ان يعتكف ليلة والليل ليس بحل للصيام واحتججت المالكية بما روى عبد الرحمن بن اسحاق عن عروة عن عائشة ان قالت السنة للمعتكف أن لا يعود مر بضا ولا يشهد جنازة ولا يمسه امرأة ولا يبشرها ولا يخرج الا الى ما لا بد له منه ولا اعتكاف الا الصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع قال وعمر بن عبد البر لم يقل أحدي حديث عائشة هذا سنة الا عند الرحمن بن اسحاق ولا يصح هذا كلام عندهم الا من قول ازهرى وان كان الامر قد اختلف ان يجرى بحرى المسجد وأما شرط اشاعري وهي المباشرة فيهم أجمعوا على ان المعتكف اذا جامع صمدا بطل اعتكافه الا ما روى عن ابن لبابة في غير المسجد واختلفوا فيه اذا جامع نسيا واحتجوا أيضا في بطلان الاعتكاف بمدون اشاعري من سنن والده من رأى مالك ان جميع ذلك يفسد الاعتكاف وقال أبو حنيفة ليس في المباشرة فساد الا أن ينزل وللشافعي قولان - أحدهما مثل قول مالك - وإنه من قول أبي حنيفة * وسبب اختلافهم هل الاسم المتردد بين الحقيقة والعموم أم لا وهو أحد أنواع الاسم المشترك فن ذهب الى ان له عمره قل ان المباشرة في قوله تعالى ولا تبشر وهن وأنتم عاكفون في المساجد ينطبق على الشاعري وعلى مادونه ومن لم يزل عموما ودوالا شهير الا كثر قال يدل اما على الجوع واما على مدون الجوع فداقلنا انه يدل على الجوع باجماع اهل أن يدل على غير الجوع لان الاسم الواحد لا يدل على الحقيقة وانه زعمنا ومن أجرى الا راى بمنزلة الوقاع فلا بد في مادونه من حائض فلا بد لا يطبق عليه الاسم حقيقة واختلفوا فيما يجب على الخمر فدل الجمهور لا شيء عليه وقل قوم عليه كفاية فيهم قال كفاية فيهم في رمضان وقل الحسن وقل قوم يتصدق بدينارين وقل بجاهد وقل قوم يعتق رقبة فان لم نجد احدى بدنية فان لم نجد تصدق بعشر من صاع من تمر وأصل الخلاف هل يجوز القياس في الكفاية أم لا والاظهر انه لا يجوز واختلفوا في مطلق النذر بلا اعتكاف هل من شرطه

التابع أم لا فقال مالك وأبو حنيفة ذلك من شرطه وقال الشافعي ليس من شرطه ذلك
 * والسبب في اختلافهم قياسه على نذر الصوم المطلق
 وأما موانع الاعتكاف فتفتوا على أنها ما عدا الأفعال التي هي أعمال المعتكف وأنه لا يجوز
 للمعتكف الخروج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو ما هو في معناها مما تدعو إليه الضرورة
 لما ثبت من حديث عائشة أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا اعتكف يدني
 إلى رأسه وهو في المسجد فأرجله وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان واختلفوا إذا خرج
 لغير حاجة متى ينقطع اعتكافه فقال الشافعي ينتقض اعتكافه عند أول خروجه وبعضهم
 رخص في الساعة وبعضهم في اليوم واختلفوا هل له أن يدخل بيتاً غير بيت مسجده مريض
 فيه بعضهم وهم إلا أكثر مالك والشافعي وأبو حنيفة ورأى بعضهم أن ذلك يبطل اعتكافه
 وأجاز مالك له البيع والشراء وإن بلى عند النكاح وخالفه غيره في ذلك * وسبب اختلافهم أنه
 ليس في ذلك حد منصوص عليه إلا الاجتهاد وتشبيهه ما لم يتفقوا عليه بما افتوا عليه واختلفوا
 أيضاً هل للمعتكف أن يشترط فعل شيء مما ينفعه الاعتكاف فينفعه شرطه في الإباحة أم
 ليس ينفعه ذلك مثل أن يشترط شهود جنازة أو غير ذلك فأكثر الفقهاء على أن شرطه لا ينفعه
 وأنه إن فعل بطل اعتكافه وقال الشافعي ينفعه شرطه * والسبب في اختلافهم تشبيههم
 الاعتكاف بالحج في أن كليهما عبادة مأمورة لكثير من المباحات والاشتراط في الحج انحصار
 إليه من رآه الحديث ضامعة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها : أهلي بالحج واشترطي أن
 تحلي حيث حبستى لكن هذا الأصل مختلف فيه في الحج فالقياس عليه ضعيف عند الخصم
 المخالف له واختلفوا إذا اشترط التابع في النذر أو كان التابع لازماً مطلق النذر عند من يرى
 ذلك ما هي الأشياء التي إذا قطعت الاعتكاف أوجبت الاستئذان أو البقاء مثل المرض فإن
 منهم من قال إذا قطع المرض الاعتكاف في المعتكف وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي
 ومنهم من قال يستأنف الاعتكاف وهو قول الثوري ولا خلاف فيما أحسب عندهم أن
 الحائض تنى واختلفوا هل يخرج من المسجد أم ليس يخرج وكذلك اختلفوا إذا جن
 المعتكف أو أغشى عليه هل يبنى أو ليس يبنى بل يستقبل * والسبب في اختلافهم في هذا
 الباب أنه ليس في هذه الأشياء شيء محدد من قبل السمع فيقع التنازع من قبل تشبيههم
 ما افتوا عليه بما اختلفوا فيه أعني بما افتوا عليه في هذه العبادة أو في العبادات التي من شرطها
 التابع مثل صوم الظهار وغيره والجمهور على أن اعتكاف المتطوع إذا قطع لغير عذر أنه يجب

فيه القضاء لما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: أراد أن يعتكف العشر الاواخر من رمضان فلم يعتكف فاعتكف عشر من شوال
واما الواجب بالانذر فلا خلاف في قضائه فيما أحسب والجمهور على أن من أتى كبيرة انتقطع اعتكافه فهذه جملة ما رأينا أن ثبتته في اصول هذا الباب وفوائده والله الموفق والمعين
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما.

كتاب الزكاة

والكلام المحيط بهذا العبادة بعدم معرفة وجوبها ينحصر في خمس حمل ، ائمة الاولى في معرفة من يجب عليه ، الثانية في معرفة ما يجب فيه من الاموال ، الثالثة في معرفة كم يجب ومن كم يجب ، الرابعة في معرفة متى يجب ومتى لا يجب ، الخامسة معرفة من يجب له ومن لا يجب له قاما معرفة وجوبها وعموم من الكتاب والسنة والاجماع ولا خلاف في ذلك

في ائمة الاولى : وأما على من يجب فتمم الله تعالى على كل مسلم حر بالغ عاقل مالك للنصاب ملكا تاما واختلفوا في وجوبها على اليتيم والمجنون والعبد وأهل ادمية والنقص الملك مثل الذي عليه الدين أو له الدين ومثل الملك المملوك المملوك من قبله قالوا يجب الزكاة في أموالهم وبه قال علي وابن عمر وجابر وعنه من الصحابة ومالك وشافعي والثوري وأحمد وإسحاق وأبو ثور وغيرهم من فقهاء الامصار وقال قوم ليس في مال اليتيم صدقة أصلا وبه قال البخاري والحسن وسعيد بن جبيرة من التابعين وخرج قوم بين ما يخرج الارض وبين ما لا يخرجها فقالوا عليه الزكاة في ما يخرجها الارض وليس عليه زكاة في ما لا يخرجها ذلك من الماشية والناض والعروض وغير ذلك وهو أوجه في ما لا يخرجها وخرج قوم بين الناض وغيره فقالوا عليه الزكاة في الناض ، وسبب اختلافهم في اجاب الزكاة على أولي ايجابها هو اختلافهم في مفهومها فكذلك شرعية هل هي عبادة كالعبادة والصيام أم هي حق واجب للفقراء على الأغنياء فن قل لها عبادة واشترط فيها بلوغ ومن قل لها حق واجب للفقراء والمساكين في أموال الأغنياء يمتري ذلك بلوغا من غيره وأما من فرق بين ما يخرجها الارض أولا يخرجها وبين الحق والباطل فلا أعلم له مستند في هذا الوقت

وأما أهل الذمة فإن الاكثر على ان لازم زكاة على جميعهم الا ما روت طائفة من تضعيف الزكاة على نصارى نبي ثعلب أعنى أن يؤخذ منهم مثلاً ما يؤخذ من المسلمين في كل شيء ومن قال بهذا المول الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والثوري وليس عن مالك في ذلك قول وإنما صار هؤلاء لهذا لانه ثبت انه فعل عمر بن الخطاب بهم وكأهم رأوا أن مثل هذا هو توقيف ولكن الاصول تعارضه وأما العبيد فن الناس فيهم على ثلاثة مذاهب فتقوم قالوا لازم زكاة في أموالهم أصلاً وهو قول ابن عمر وجابر من الصحابة ومالك وأحمد وأبي عبيد من أئمة وأما الآخرون بل زكاة مال العبد على سيده وبه قال الشافعي فيما حكاه ابن المنذر وللتوري وأبو حنيفة وأصحابه وأوجب طائفة أخرى على العبد في ماله الزكاة وهو مروي عن ابن عمر من الصحابة وبه قال عطاء من التابعين وأبو ثور من أئمة وأهل الظاهر وبعضهم وجهه من قول لازم زكاة في مال العبد هم على أن لازم زكاة في مال المكاتب حتى يعتق وقال أبو ثور في مال المكاتب الزكاة * وسبب اختلافهم في زكاة مال العبد اختلافهم في هل يملك العبد ماله كاملاً أو غير تام فمن رأى انه لا يملك ماله كاملاً وأن السيد هو المالك اذ كان لا يخلو مال من ماله قال الزكاة على السيد ومن رأى أنه لا واحد منهما يملك ماله كاملاً السيد اذ كانت يد العبد هي التي عليه لا يد السيد ولا العبد أيضاً لأن للسيد انزاعه منه قال لازم زكاة في ماله أصلاً ومن رأى أن اليد على المال توجب الزكاة فيه لمكان تصرفه فيه تشبيهاً بتصرف بد الخرق قال الزكاة عليه لا سيما من كان عندد أن الخطاب العام تناول الاحرار والعبيد وأن الزكاة عبادة تتعلق بالمكف لتصرف اليد في المال وأما المالكون الذين عليهم الديون التي تستغرق أموالهم أو تستغرق ما يجب فيه الزكاة من أموالهم وبأبدتهم أموال تحب فيها الزكاة فانهم اختلفوا في ذلك فقال قوم لازم زكاة في مال حبا كان أو غير حتى يخرج منه الديون فن تبي ما تحب فيه الزكاة زكي والافلا وبه قال الثوري وأبو ثور وابن المبارك وجماعة وقال أبو حنيفة وأصحابه الدين لا يمنع زكاة الحبوب وجمع ما سواها وقال مالك الدين يمنع زكاة الناصر فتط الا أن يكون له عروض فيها وفاء من دينه فانه لا يمنع وقال قوم ماله لا يمنع في الدين لا يمنع زكاة أصلاً * والسبب في اختلافهم اختلافهم هل الزكاة عبادة أو حق مرتب في المال للمساكين فمن رأى أنها حق لهم قال لازم زكاة في مال من عليه الدين لأن حق صاحب الدين متقدم للزمان على حق المساكين وهو في الحقيقة مال صاحب الدين لا الذي المال بيده ومن قال هي عبادة قال يجب على من بيده مال لأن ذلك هو شرط التكليف وعلامته المقتضية الوجوب على المكف سواء كان عليه دين أو لم يكن

وأيضاً فإنه قد تعارض هالك حقان حق لله وحق للإنسان وحق لله أحق أن يتنصير والاشبه
بغرض الشرع استعاط الركة عن المديان لغوله عليه الصلاة والسلام : فيها صدقة تؤخذ من
أغنيائهم وترد على فقرائهم والمدين ليس بغني وأما من فرق بين الخبوت وغير الخبوت وبين
الناض وغير الناض ولا أعلم له شبهة بينة وقد كان أبو عبيد يقول أنه ان كان لا يعلم ان عليه
دين الا بقوله لم يصدق وان علم ان عليه دين لم يؤخذ منه وهذا ليس خلافاً لمن يقول باستعاط
الدين الزكاة وإنما هو خلافاً لمن يقول يصدق في الدين كما يصدق في المال وأما المال الذي
هو في الذمة أعني في ذمة الغير وليس هو بيد المالك وهو الدين فاهم اختلفوا فيه أيضاً فقوم
قالوا الزكاة فيه وان قبض حتى يستكمل شرط الزكاة عند القابض له وهو الحول وهو أحد
قولي الشافعي وبه قال الليث أو هو قياس قوله وقوم قالوا اذا قبضه زكاة كاملة مضى من السنين
وقل مالك يزكيه الحول واحد وان أقام عند المديان سنين اذا كان أصله عن عوض وأما اذا
كان عن غير عوض مثل الميراث فإنه يستقبل به الحول وفي المذهب تفصيل في ذلك * ومن
هذا الباب اختلافهم في زكاة الثمار المحبسة الاصول وفي زكاة الارض المستأجرة على من
تجب زكاة ما يخرج منها هل على صاحب الارض أو صاحب الزرع ومن ذلك اختلافهم في
ارض الخراج اذا انتقلت من أهل الخراج الى المسلمين وهم أهل العشر وفي ارض العشر
وهي ارض المسلمين اذا انتقلت الى الخراج أعني أهل الذمة وذلك انه يشبه أن يكون سبب
الخلافاً في هذا كله أنها أملاك ناقصة .

﴿ أما المسئلة الأولى ﴾ وهي زكاة الثمار المحبسة الاصول ومن مالكا والشافعي كما يوجبان
في الزكاة وكان مكحول وطاوس يقولان لا زكاة فيها وفرق قوم بين أن تكون محبسة على
المساكين وبين أن تكون على قوم باعياهم فوجبوا فيها الصدقة اذا كانت على قوم باعياهم
ولم يوجبوا فيها الصدقة اذا كانت على المساكين ولا معنى أن أوجبها على المساكين لأنه
يجمع في ذلك شيان اثنان أحدهما مال ناقص والثانية أنها على قوم غير معينين من
الصنف الذين تصرف اليهم الصدقة لا من الذين تجب عليهم

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ وهي الارض المستأجرة على من تجب زكاة ما يخرج منه ومن قوم قالوا
الزكاة على صاحب الزرع وبه قال مالك والشافعي والثوري وابن المبارك وأبو ثور وجماعة
وقال أبو حنيفة وأصحابه الزكاة على رب الارض وليس على المستأجر منه شيء * والسبب في
اختلافهم هل العشر حق الارض أو حق الزرع أو حق مجموعهما الا انه لم يقل أحد انه حق

لجموعهما وهو في الحقيقة حق مجموعهما فلما كان عندهم انه حق لاحد الامرين اختلفوا في أيهما هو أولى أن ينسب الى الموضع الذي فيه الاتفاق وهو كون الزرع والا رض لمالك واحد فذهب الجمهور الى انه الشيء الذي تحب فيه الزكاة وهو الحب وذهب أبو حنيفة الى انه الشيء الذي هو أصل الوجوب وهو الارض وأما اختلافهم في أرض الخراج اذا انتقلت الى المسلمين هل فيها عشر مع الخراج أم ليس فيها عشر فن الجمهور على أن فيها العشر أعني الزكاة وقال أبو حنيفة وأصحابه ليس فيها عشر * وسبب اختلافهم كما قلنا هل الزكاة حق الارض أو حق الحب فان قلنا انه حق الارض لم يجتمع فيها حدان وهم العشر والخراج وان قلنا الزكاة حق الحب كان الخراج حق الارض والزكاة حق الحب واعي بجبيء هذا الخلاف فيها لانهم املك ناقص كما قلنا ولذلك اختلف العلماء في جواز بيع أرض الخراج وأما اذا انتقلت أرض العشر الى الذي يررعها فن الجمهور على انه ليس فيها شيء وقال النعمان اذا اشتري الذي أرض عشر تحولت أرض خراج فكان رأي أن العشر هو حق أرض المسلمين والخراج هو حق أرض الذميين لكن كان يجب على هذا الاصل اذا انتقلت أرض الخراج الى المسلمين أن تعود أرض عشر كما ان عندها اذا انتقلت أرض العشر الى الذي عادت أرض خراج ويتعلق بالمالك مسائل ألقى المواضع ذكرها هو هذا الباب ، أحدها اذا أخرج المرء الزكاة فضاعت ، والثانية اذا مكن أخرجه ، فهناك بعض المال قبل الاخراج ، والثالثة ادا مات وعليه زكاة ، والرابعة ادا باع الزرع أو أخر وقد وجبت فيه الزكاة على من الزكاة وكذلك اذا وديه .

فاما المسئلة الاولى : وهي اذا أخرج الزكاة فضاعت فن قوم قالوا نحزى عنه وقوم قالوا هو لها ضمان حتى يضمنها ويؤدهم قواين أن يخرجها بعد ان أمكه أخرجهما وبين أن يخرجها أول زمان الوجوب والامكان فقل بعضهم ان أخرجهما بعد أيام من الامكان والوجوب ضمن وان أخرجهما في أول الوجوب ولم يضمنه لم يضمن وهو مشهور مذهب مالك وقوم قالوا ان فرط ضمن وان لم يفرط زكى ما بقى وقل أبو ثور والشافعي وقل قوم ل بعد ان ذاهب من الجميع ويبقى لكين وزب المال شريكين في الهاقى بغير حظه من حقه رب المال مثل "شريكين يذهب بعض المال المشترك بينهما وبينه ان شريكين على ان النسبة في الهاقى فيتحصل في المسئلة خمسة أقوال ، قول انه لا يضمن باطلاق ، وقول انه يضمن باطلاق . وقول ان فرط ضمن وان لم يفرط لم يضمن ، وقول ان فرط ضمن وان لم يفرط زكى ما بقى ، والنول الخامس يكونان شريكين في الباقي

في وأما المسئلة الثانية في إذا ذهب بعض المال بعد الوجوب وقبل تمكن إخراج الزكاة فتقوم قلوأيزكي ما بقي وقوم قالوا حال المساكين وحال رب المال حال الشريكين بضم بعض ما هما في والسبب في اختلافهم تشبيه الزكاة بالديون أعني أن يتعلق الحق فيها بالذمة لا بعين المال أو تشبيهها بالحقوق التي تتعلق بعين المال لا بذمة الذي يده على المال كالأماناء وغيرهم فمن شبه ملكي الزكاة بالأماناء قال إذا أخرج فيها المخرج فلا شيء عليه ومن شبههم بالغرماء قال يضمنون ومن فرق بين التمر يطر والباقي يطر أخذتهم بالأماناء من جميع الوجوه إذا كان الأمان يضمن إذا فرط وأما من قل إذا لم يفرط زكي ما بقي منه شبهه من هالك بعض ماله بعد الإخراج بمن ذهب بعض ماله قبل وجوب الزكاة فيه كما إذا أوجبت الزكاة عليه ونمايزكي الموجود فقط كذلك هذا انمايزكي الموجود من ماله فقط في سبب الاختلاف هو تردد شبه المالك بين الغريم والأمان والشريك ومن هالك بعض ماله قبل الوجوب وأما إذا أوجبت الزكاة وتمكن من الإخراج فلم يخرج حتى ذهب بعض المال وهم متفقون فيما أحسب نداء من الألف المشية عندهم رأي أن وجوبها انمايزكي بشرط خروج الساعي مع الخول وهو مذهب مالك .

وأما المسئلة الثالثة في وهي إدامت بعد وجوب الزكاة عليه من فوماة وإخراج من رأس ماله وباقى الشايعي وأحمد واسحاق وأبو ثور وقوم قالوا أن أدعى بها أخرحت عنه من الثلث والألف شيء عليه ومن هؤلاء من قل يبدأ من خفاق الثلث ومنهم من قل لا يبدأ بها وعن مالك قولان جميعا أولسكن المشهور رأسها منزلة الربيعة وأما اختلافهم في المال يباع بعد وجوب الصدقة فيه من قومه قالوا يأخذ الصدق الزكاة من المال نفسه ويرجع المشتري بماله على الشائع ويقل أبو ثور وقل قوم يبيع مفسوخ وله قل الشايعي وقل أبو حنيفة المشتري الخيار بين افتاد ببيع وردد والعشر ما خرد من ثمرة أو من الحب لدى وجبت فيه الزكاة وقل مالك أن الزكاة على البائع في سبب اختلافهم تشبيه ببيع مال الزكاة بتمويله بالألف عينة من شبهه بذلك قل أن الزكاة مرتبة في ذمة المتألف والموت ومن قل البيع ليس بالألف عين المال ولا تمويته وإنما هو بمنزلة ما يباع وليس له قل الزكاة في عين المال ثم هل البيع مفسوخ أو غير مفسوخ انظر آخر يذكر في باب البيوع إن شاء الله تعالى ومن هذا النوع اختلافهم في زكاة المال الموهوب وفي بعض هذه المسائل التي ذكرنا تفصيل في المذهب لم نر أن نتعرض له إذ كان ذلك غير موافق لغرضنا مع أنه يسرف في إعطاء أسباب

تلك الفروق لانها أكثرها استحسانية مثل تفصيلهم الديون التي تزكى من التي لا تزكى والديون المستقطعة للزكاة من التي لا تسقطها فهذا ما رأينا أن يذكر في هذه الجملة وهي معرفة من يجب عليه الزكاة وشروط الملك التي تجب به وأحكام من يجب عليه وقد بقي من أحكامه حكم مشهور وهو ما إذا حكم من منع الزكاة ولم يجحد وجوبها فذهب أبو بكر رضي الله عنه إلى أن حكمه حكم المرتد وبذلك حكم في مانع الزكاة من العرب وذلك أنه قاتلهم وسبي ذريتهم وخالفه في ذلك عمر رضي الله عنه وأطلق من كان استرق منهم وبقول عمر قال الجمهور وذهبت طائفة إلى تكفير من منع ورخصة من انترائض وإن لم يجحد وجوبها * وسبب اختلافهم هل اسم الإيمان الذي هو ضد الكفر ينطلق على الاعتقاد دون العمل فقط أو من شرطه وجود العمل معه فمن رأى أن من شرطه وجود العمل معه ومنهم من لم يشترط ذلك حتى لو لم يلفظ بالشهادة إذا صدق بها حكمه حكم المؤمن عند الله والجمهور وهم أهل السنة على أنه ليس يشترط فيه أعني في اعتقاد الإيمان الذي ضد الكفر من الأعمال إلا التلفظ بالشهادة فقط لنوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ويؤمنوا بي وشرط مع العلم بالقول وهو عمل من الأعمال فنشبه سائر الأعمال الواجبة بالقول قل جميع الأعمال المتروكة شرط في العلم الذي هو الإيمان ومن شبه القول بسائر الأعمال التي اتفق الجمهور على أنها ليست شرطاً في العلم الذي هو الإيمان قل انعقد بقية فقط هو شرط الإيمان وبذلك حكمه عند الله تعالى حكم المؤمن وأقولان شاذان واستثناءات فقط بالشهادتين من سائر الأعمال هو الذي عليه الجمهور .

﴿ الجملة الشبيهة ﴾ وأما ما يجب فيه الزكاة من الأموال فتنمى أمتعة وأمنها على أشياء واختلفوا في أشياء أما ما أمتعتوا عليه فصفان من المعدن الذهب والنقضة اللتين ليستا بحلى وثلاثة أصناف من الحيوان الأبل والتمر والغنم وصفان من الحبوب الحنطة والشعير وصفان من الثمر التمر والزبيب وفي الزيت خلاف شاذ . واختلفوا في الذهب ففي الحلى فقط وذلك أنه ذهب فقهاء الحجاز مالك والليث والشافعي إلى أنه لا زكاة فيه إذا أريد لازينته واللباس وقل أبو حنيفة وأصحابه فيه الزكاة * والسبب في اختلافهم تردد شبهه بين العروض وبين الثمر والنقضة اللتين المقصود منهما المعاملة في جميع الأشياء فنشبهه بالعروض التي المقصود منها المدايع أولاً قال ليس فيه زكاة ومن شبهه بالتمر والنقضة التي المقصود منها المعاملة بها أولاً فل فيه الزكاة ولا اختلاف فهم أيضاً سبب آخر وهو اختلاف الآثار في ذلك وذلك في أنه روى جابر عن النبي

عليه الصلاة والسلام انه قال : ليس في الحلز كاة وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده
ان امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم معها انة لها وفي يداها امسك من ذهب فقال
لها أتودين زكاة هذا قالت لا قال أسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار
تخلعتهما وألتمهما الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت هما لله ولرسوله والأثران ضعيفان
وبخاصة حديث جابر ولكون السبب الامك لا اختلا فهم تردد الحلز المتخذ للباس بين التبر
والفضة اللذين المتصود منهما أولاً المعاملة لا الاتضاع وبين العروض التي المتصود منها بالوضع
الاول خلاف المتصود من التبر والفضة أعني الاتضاع به لا المعاماة وأعني بالمعاملة كونها مما
واختلف قول مالك في الحلز المتخذ للكرامة شبيهة بالحلي المتخذ للباس ومرة شبيهة بالتبر
المتخذ للمعاملة * وأما ما اختلفوا فيه من الحيوان فمنه ما اختلفوا في نوعه ومنه ما اختلفوا في
صنفه أما ما اختلفوا في نوعه فالخيل وذلك ان الجمهور على ان لاز كاة في الخيل فذهب أبو حنيفة
الى انها اذا كانت سائة وقصد بها النسل ان فيها الزكاة أعني اذا كانت ذكرا أو اناثا * والسبب
في اختلافهم معارضة قياس اللفظ وما يظن من معارضة اللفظ للفظ فيها أما اللفظ الذي
يقتضى الاز كاة فيها فتدوله عليه الصلاة والسلام : ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة وأما
القياس الذي عارض هذا العموم فهو أن الخيل سائمة حيوان متصود به اسماء ونسل وشبهه
الابل والبقر وأما اللفظ الذي يظن انه معارض لذلك العموم فهو قوله عليه الصلاة والسلام
وقد ذكر الخيل : ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها وذهب أبو حنيفة الى أن حق الله هو
الزكاة وذلك في السائمة منها قل القاضي وان يكون هذا اللفظ شملا أخرى منه أن يكون عاما
فيحتج به في الزكاة وخالف أبو حنيفة في هذه المسئلة صاحبه أبو يوسف ومحمد وصح عن عمر
رضي الله عنه أنه كان يأخذ منها الصدقة فقيل انه كان يختار منهم * وأما ما اختلفوا في
صنفه فهي السائمة من الابل والبقر والغنم من غير السائمة منها ونقوم أوجبوا الزكاة في هذه
الاصناف الثلاثة سائمة كانت أو غير سائمة وبدل الليث ومالك وقل سائر فتياء الا مصار
لاز كاة في غير السائمة من هذه الثلاثة الانواع * وسبب اختلافهم معارضة المطلق للمقيّد
ومعارضة القياس لعموم اللفظ أما المطلق فتدوله عليه الصلاة والسلام في أربعين سنة شاة وأما
المقيّد فتدوله عليه الصلاة والسلام : في سائمة الغنم الزكاة من غلب المطلق على المقيّد قال الزكاة في
السائمة وغير السائمة ومن غلب المقيّد قال الزكاة في السائمة منها فقط ويشبهه أن يقال ان من
سبب الخلاف في ذلك أيضا معارضة دليل الخطاب للعموم وذلك ان دليل الخطاب في قوله

عليه الصلاة والسلام: في سائمة الغنم الزكاة يقتضى أن لازكاة في غير السائمة وعموم قوله عليه الصلاة والسلام: في أربعين شاة شاة يقتضى أن السائمة في هذا بمنزلة غير السائمة لكن العموم أقوى من دليل الخطاب كما أن تغليب المقيد على المطلق أشهر من تغليب المطلق على المقيد وذهب أبو محمد بن حزم إلى أن المطلق يقتضى على المقيد وإن في الغنم سائمة وغير سائمة الزكاة وكذلك في الأبل لقوله عليه الصلاة والسلام: ليس فيما دون خمس ذود من الأبل صدقة وإن البئر لم يثبت فيها أثر وجب أن يتمسك فيها بالاجماع وهو أن الزكاة في السائمة منها فقط فتكون التفرقة بين البقر وغيرها قول ثالث وأما القياس المعارض لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: فيها في أربعين شاة شاة فهو أن السائمة هي التي التصود منها الخنازير والربح وهو الموجود فيها أكثر ذلك والركاة غناها فضلات الأموال والتفضلات إنما توجد أكثر ذلك في الأموال السائمة ولذلك اشترط فيها الحول من خصص بهذا القياس ذلك العموم لم يوجب الزكاة في غير السائمة ومن لم يخصص ذلك ورأى أن العموم أقوى أوجب ذلك في الصنفين جميعاً فهذا هو ما اختلفوا فيه من الحيوان التي تجب فيه الزكاة وأجمعوا على أنه ليس فيما يخرج من الحيوان زكاة إلا العسل قسّموا فيه فالحل هو رعى أنه لازكاة فيه وقل قوم فيه الزكاة وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح الآثار الواردة في ذلك وهو قوله عليه الصلاة والسلام: في كل عشرة أزق زق خرجه الترمذي وغيره وأما ما اختلفوا فيه من النباتات بعد اتفاقهم على الأصناف الأربعة التي ذكرناها وجنس البساتين الذي تجب فيه الزكاة فمنهم من لم ير الزكاة إلا في تلك الأربعة فقط وبه قال ابن أبي ليلى وسفيان الثوري وابن المبارك ومنهم من قال الزكاة في جميع المدخرات من البساتين وهو قول مالك والشافعي ومنهم من قال الزكاة في كل ما تخرجه الأرض من عدا الحشيش والخطب والتمصب وهو أبو حنيفة وسبب الخلاف أما بين من قصر الزكاة على الأصناف الخمسة عليها وبين من عدّها إلى المدخرات من البساتين فهو اختلافهم في تعلق الزكاة بهذه الأصناف الأربعة هل هو لعينها أو لعلنة فيها وهي الفتيات من قال لعينها قصر الوجوب عليها ومن قال لعلنة الفتيات عدّى الوجوب لجميع المتقات وسبب الخلاف بين من قصر الوجوب على المتقات وبين من عدّها إلى جميع ما تخرجه الأرض إلا ما وقع عليه الإجماع من الحشيش والخطب والتمصب هو معارضة القياس لعموم اللفظ أما اللفظ الذي يقتضى العموم فهو قوله عليه الصلاة والسلام: فيما سقت السماء العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر وما معنى الذي والذي من ألقا العموم وقوله تعالى (وهو الذي أنشأ جنات

معروشات) الآية الى قوله (وأتوا حقه يوم حصاده) وأما القياس فهو ان الزكاة إنما المتصود منها سد الحاجة وذلك لا يكون غالباً الا فيما هو قوت فمن خصص العموم بهذا القياس استلزم الزكاة مما عدا المتقات ومن غلب العموم أوجبها فيما عدا ذلك الا ما أخرجه الاجماع والذين انفتوا على المتقات اختلفوا في أن ياء من قبل اختلافهم فيها هل هي متعانة أم ليست بمتعانة وهل يقاس على ما اتفق عليه أو ليس يقاس مثل اختلاف مالك والشافعي في الزيتون فان مالكا ذهب الى وجوب الزكاة فيه ومنع ذلك الشافعي في قوله الاخير بمصر * وسبب اختلافهم هل هو قوت أم ليس بقوت ومن هذا الباب اختلاف أصحاب مالك في إيجاب الزكاة في التين أولاً بحجائها وذهب بعضهم الى ان الزكاة تحب في الثمار دون الحضر وهو قول ابن حبيب لقوله سبحانه وهو الذي أمّا أجنات معروشات وغير معروشات الآية ومن فرق في الآية بين التين والزيتون فلا وجه له الا وجهه ضعيف وانفتوا على أن لازم زكاة في العروض التي لم يقصد به التجارة واختلفوا في إيجاب الزكاة في المتخذة للتجارة فذهب فقهاء الامصار الى وجوب ذلك ومع ذلك أهل الظاهر * والسبب في اختلافهم اختلافاً في وجوب الزكاة بالقياس واختلافهم في تصحيح حديث سمرة بن جندب انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوماً مر بنا أن نخرج الزكاة مما نعهده للبيع ويباروي عنه عليه الصلاة والسلام انه قال أدّ زكاة البر وأما قياسي الذي اعتمدوا فهو ان العروض المتخذة للتجارة مال متصود به التنمية فشيء الاجناس الثلاثة التي فيها الزكاة بانفاق أعني الحرث والمباشرة والذهب والفضة وزعم الطحاوي ان زكاة العروض ثابتة عن عمر وابن عمر ولا مخالف لهم من الصحابة وبعضهم يرى ان مثل هذا هو اجماع من الصحابة أعني اذا نقل عن واحد منهم قول ولم ينتل عن غيره خلافاً وفيه ضعف .

(الحلّة الثالثة) وأما معرفة النصاب في واحد واحد من هذه الاموال المزكاة وهو المقدار الذي فيه تحب الزكاة فيما لها منها نصاب ومعرفة الواجب من ذلك أعني في عيه وقدره فاننا ذكرنا من ذلك ما اتفقوا عليه واختلفوا فيه في جنس جنس من هذه الاجناس المتفق عليها والمختلف فيها عند الذين انفتوا عليه ولنجعل الكلام في ذلك في فصول ، الفصل الاول في الذهب والفضة ، الثاني في الابل ، الثالث في الغنم ، الرابع في البقر ، الخامس في النبات السادس في العروض .

﴿ الفصل الاول ﴾

أما المقدار الذي تجب فيه الزكاة من الفضة فانهم اتفقوا على انه خمس أواق لقوله عليه الصلاة والسلام الثابت ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة ما عدا المعدن من الفضة فانهم اختلفوا في اشتراط النصاب منه وفي المقدار الواجب فيه والافقية عندهم أربعون درهما كيلا وأما المقدار الواجب فيه فانهم اتفقوا على ان الواجب في ذلك هو ربع العشر أعني في الفضة والذهب معاً ما لم يكونا خراجاً من معدن واختلفوا من هذا الباب في مواضع خمسة أحدها في نصاب الذهب، والثاني هل فيهما أوقاص أم لا أعني هل فوق النصاب قدر لا يزيد الزكاة بزيادته، والثالث هل يضم بعضها الى بعض في الزكاة فيعدان كصنف واحد أعني عند اقامة النصاب أم هما صنفان مختلفان والرابع هل من شرط النصاب أن يكون المالك واحداً لا اثنين الخامس في اعتبار نصاب المعدن وحوله وقدر الواجب فيه

﴿ أمثلة الاولى ﴾ وهي اختلافهم في نصاب الذهب فان أكثر العلماء على ان الزكاة تجب في عشرين ديناراً أو زناً كما تجب في مائتي درهم هذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابهم وأحمد وجماعة فقهاء الامصار وقالت طائفة منهم الحسن بن أبي الحسن البصري وأكثر أصحاب داود بن علي ليس في الذهب شيء حتى يبلغ أربعين ديناراً ففيها ربع عشرها دينار واحد وقالت طائفة ثالثة ليس في الذهب زكاة حتى يبلغ صرفها مائتي درهم أو قيمتها إذا بلغت ففيها ربع عشرها كان وزن ذلك من الذهب عشرين ديناراً أو اقل أو أكثر هذا ما كان منها دون الأربعين ديناراً ودالغت أربعين ديناراً كان الاعتبار بها نفسها لا بالدرهم لا صرفاً ولا فية * وسبب اختلافهم في نصاب الذهب انه لم يثبت في ذلك شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم كما ثبت ذلك في نصاب الفضة وماروى الحسن بن عماره من حديث علي بن ابي عليه الصلاة والسلام قال : هاتوا زكاة الذهب من كل عشرين ديناراً نصف دينار وليس عندنا أكثر مما يجب العمل به لا نقرأ الحسن بن عماره من لم يصح عنده هذا الحديث اعتمد في ذلك على الاجماع ودوا اتفاقهم على وجوبها في الأربعين

وأما مالك وعنده في ذلك على العمل ولذلك قل في الموطأ السنة التي لا اختلاف فيها عندنا ان الزكاة تجب في عشرين ديناراً كما تجب في مائتي درهم وأما الذين جعلوا الزكاة فيما دون الأربعين تبعاً للدرهم فانه لما كانا عندهم من جنس واحد جعلوا النضمة هي الاصل اذ كان المص قد ثبت فيها وجعلوا الذهب تابعاً لها في القيمة لا في

الوزن وذلك فيأدون موضع الاجماع ولما قيل أيضاً ان الرقة اسم يتناول الذهب والفضة وجاء في بعض الآثار ليس فيأدون خمس أواق من الرقة صدقة .

المسئلة الثانية ﴿ وأما اختلافهم فيما زاد على النصاب فيها فان الجمهور قالوا ان ما زاد على مائتي درهم من الوزن ففيه بحسب ذلك أعنى ربع العشر ومن قل بهذا القول مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد صاحب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل وجماعة وقالت طائفة من أهل العلم أكثرهم أهل المراق لا شيء فيما زاد على المائتي درهم حتى تبلغ الزيادة أربعين درهما فإذا بلغت كان فيها ربع عشرها وذلك درهم وبهذا القول قل أبو حنيفة وزفر وطائفة من أصحابهما * وسبب اختلافهم في تصحيح حديث الحسن بن عمار ومعارضة دليل الخطاب له وترددهما بين أصليين في هذا الباب مختلفين في هذا الحكم وهي الماشية والحبوب أما حديث الحسن بن عمار فبدرود عن أنى اسحاق عن ناصم بن خزيمة عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : قد عفوت عن صدقة الخيل والرقيق فيها ثمانين الرقة ربع العشر من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشر بن دينار نصف دينار وليس في مائتي درهم شيء حتى يحول عليها الحول ففيها خمسة دراهم فإذا زاد في كل أربعين درهما درهم وفي كل أربعة دنانير يزيد على العشر بن دينار درهم حتى تبلغ أربعين دينارا ففي كل أربعين دينار وفي كل أربعة وعشر بن نصف دينار ودرهم

وأما دليل الخطاب المعارض له فتولده عليه الصلاة والسلام : ليس فيأدون خمس أواق من الورق صدقة ومنهم ومنه ان فيما زاد على ذلك الصدقة قل أكثر

وأما ترددهما بين الأصليين المدين هما الماشية والحبوب ونالحص على الاوقاص ورد في الماشية وأجمعوا على أنها أوقاص في الحبوب من شبه فضة والذهب الماشية قل فيها الاوقاص ومن شبهها بالحبوب قل لاوقاص .

المسئلة الثالثة ﴿ وهي ضم الذهب الى فضة الزكاة فنعمه ملك وأبي حنيفة وجماعة اتهموا لا يضم الدراهم الى الدنانير فإذا كمل من مجموعهما نصاب وجبت فيه الزكاة وقال الشافعي وأبو ثور وداود لا يضم ذهب الى فضة ولا فضة الى ذهب * وسبب اختلافهم هل كل واحد منهما يجب فيه الزكاة عينه أم ليس بهما وهو كونهما كما يقرر ائمة طائفة رؤوس الاموال وقيم المتلفات من رأى ان المعتبر في كل واحد منهما هو عينه ولذلك اختلف النصاب فهما قال هما جنسان لا يضم أحدهما الى الثاني كالحال في البئر واقم ومن رأى ان المعتبر فهما هو ذلك الامر الجامع الذي قلناه أو يجب ضم بعضهما الى بعض ويشبه أن يكون الاظهر

اختلاف الاحكام حيث تختلف الاسماء وتختلف الموجودات أنفسها وان كان قد يوم اتحادهما اتفاق المنافع وهو الذي اعتمد مالك رحمه الله في هذا الباب وفي باب الربا والذين أجازوا ضمهما اختفوا في حصة الضم فرأى مالك ضمهما بصرف محدود وذلك بان ينزل الدينار بعشرة دراهم على ما كانت عليه قديم فمن كانت عنده عشرة دنانير ومائة درهم وجبت عليه فيهما الزكاة عنده وجاز أن يخرج من الواحد عن الآخر وقال من هؤلاء آخرون تضم بالقيمة في وقت الزكاة فن كانت عنده مثلاً مائة درهم وتسعة مثاقيل قيمتها مائة درهم وجبت عليه فيهما الزكاة أو من كانت عنده مائة درهم تساوي أحد عشر مثقالاً وتسعة مثاقيل وجبت عليه أيضاً فيهما الزكاة ومن قال بهذا القول أبو حنيفة وبمثل هذا القول قال الثوري إلا انه يراعي الاحوط للمساكين في اضم اتنى اتمية أو بصرف الحدود ومنهم من قل يضم الاقل منها الى الاكثر ولا يضم الاكثر الى الاقل وقال آخرون تضم الدنانير بقيمتها أبداً كانت الدنانير أقل من الدراهم أو أكثر ولا تضم الدراهم الى الدنانير لان الدراهم أصل والدنانير فرع اذ كان لم يثبت في الدنانير حديث ولا اجماع حتى تبلغ أربعين وقال بعضهم اذا كان عنده نصاب من أحدهما ضم اليه قليل الآخر وكثيره ولم يراعهم في تكيل النصاب اذا لم يكن في واحد منهما نصاب بل في مجموعهما * وسبب هذا الارتباك ما راموه من ان يجعلوا من شيئين نصابهما مختلف في الوزن نصاباً واحداً وهذا كله لا معنى له ولعل من رام ضم أحدهما الى الآخر فقد أحدث حكماً في الشرع حيث لا حكم له قد قل نصاب ليس هو بنصاب ذهب ولا فضة ويستحيل في زيادة كيف والا مراً بالبيان أن يكون في أمثال هذه الاشياء المختلفة حكم مخصوص فيسكت عنه الشارع حتى يكون سكونه سبباً لان يعرض فيه من الاختلاف * متدارده هذا المقدار والشارح انما بعث صل الله عليه وسلم لرفع الاختلاف .

١) وأما المسئلة الرابعة ٢) فان عند مالك وأبي حنيفة ان الشريكين ليس يجب على أحدهما زكاة حتى يكون لكل واحد منهما نصاب وعنده الشافعي ان المال المشترك حكمه حكم مال رجل واحد * وسبب اختلافهم الا لما قال الذي في قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة فن هذا قد يمكن أن يفهم منه انه انما يخصه هذا الحكم اذا كان لمالك واحد فقط ويمكن أن يفهم منه انه يخصه هذا الحكم كان لمالك واحد أو أكثر من مالك واحد الا أنه لما كان مفهوم اشتراط النصاب انما هو الفرق فواجب أن يكون النصاب من شرطه أن يكون لمالك واحد وهو الاظهر والله أعلم والشافعي كانه شبهه انشركة بالخلطة ولكن تأثير الخلطة في الزكاة غير متفق عليه على ما سيأتي بعد .

﴿ وأما المسئلة الخامسة ﴾ وهي اختلافهم في اعتبار المصاب في المعدن وقدر الواجب فيه فإن مالكا والشافعي راعيا لنصاب في المعدن وأما الخلاف بينهما أن مالكا لم يشترط الحول واشترطه الشافعي على ما سنقول بعد في الجلة الرابعة وكذلك لم يختلف قولهما أن الواجب فيما يخرج منه هو ربع العشرة وأما أبو حنيفة فلم يرفيه بصا بار لا حولا وقال الواجب هو الخمس * وسبب الخلاف في ذلك هل اسم الركاز يتناول المعدن أم لا يتناول له قال عليه الصلاة والسلام: وفي الركاز الخمس وروى أشهب عن مالك أن المعدن الذي يوجد بغير عمل أنه ركاز وفيه الخمس * فسبب اختلافهم في هذا هو اختلافهم في دلالة اللفظ وهو أحد أسباب الاختلافات العامة التي ذكرناها .

﴿ الفصل الثاني في نصاب الإبل والواجب فيه ﴾

وأجمع المسلمون على أن في كل خمس من الإبل شاة إلى أربع وعشرين فإذا كانت حمسا وعشرين ففيها ابنة مخاض إلى خمس وثلاثين فإن لم يكن ابنة مخاض ومن لبون ذكرا وإذا كانت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون إلى خمس وأربعين فإذا كانت ستا وأربعين ففيها حقة إلى ستين فإذا كانت واحدا وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين فإذا كانت ستا وسبعين ففيها ابنتا لبون إلى تسعين فإذا كانت واحدا وتسعين ففيها حقتان إلى عشرين ومائة لبون وهذا كله في كتاب الصدقة الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمل به بعده أبو بكر وعمر واختلما وانتهى مواضع منها فإزاء على العشرين والمائة ومنها إذا عدم السن الواجبة عليه وعنده السن الذي فوقه أو الذي تحته ما حكمه ومنها هل تجب الزكاة في صغار الإبل وإن وجبت فما الواجب .

﴿ فما المسئلة الأولى ﴾ وهي اختلافهم في زاد على المائة وعشرين فإن مالكا قال إذا زادت على عشرين ومائة واحد ولم يصدق بخيار إن شاء أخذ ثلاث بنات لبون وإن شاء أخذ حقتين إلى أن تبلغ ثلاثين ومائة فيكون فيها حقة وابنة لبون وقال ابن عباس من أعتاده بل يأخذ ثلاث بنات لبون من غير خيار إلى أن تبلغ ثمانين ومائة فتكون فيها حقة وابنتا لبون وهذا القول قاله الشافعي وقال عبد الملك بن عبد الجشون من أصحاب مالك بل يأخذ الساعي حقتين فقط من غير خيار إلى أن تبلغ مائة وثلاثين وقال الكوفيون أبو حنيفة وأصحابه واثوري إذا زادت على عشرين ومائة عادت الفريضة على أولها ومعنى عودها أن يكون عندهم في كل

خمسة ذود شاء فدا كانت الابل مائة وخمسة وعشرين كان فيها حقتان وشاة الحقتان للمائة والعشرين والشاة للخمسة فذا بلغت ثلاثين ومائة ففيها حقتان وشاتان فادا كانت خمسا وثلاثين ففيها حقتان وثلاث شياه الى أربعين ومائة ففيها حقتان وأربع شياه الى خمس وأربعين ومائة فادا بلغت ففيها حقتان وابنة مخاض الحقتان للمائة والعشرين وابنة المخاض للخمسة وعشرين كما كانت في الفرض الاول الى خمسين ومائة فادا بلغت ففيها ثلاث حقائق فذا زادت على الخمسين ومائة استقبل بها الفريضة الاولى الى أن تبلغ مائتين فيكون فيها أربع حقائق ثم يستقبل بها الفريضة

وأما ما عدى الكوفيين من انفقاه فهم اختلفوا على أن ما زاد على المائة والثلاثين ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة * وسبب اختلافهم في عودة الفرض أولا عودته اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك انه ثبت في كتاب الصدقة أنه قال عليه الصلاة والسلام : فما زاد على العشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وروى من طريق أبي بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن النبي عليه الصلاة والسلام : انه كتب كتاب الصدقة وفيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين استوفيت الفريضة فذهب الجمهور الى ترجيح الحديث الاول ادهو أثبت وذهب الكوفيون الى ترجيح حديث عمرو بن حزم لانه ثبت عندهم هذا من قول علي وابن مسعود قالوا ولا يصح أن يكون مثل هذا الا توقيفا اذ كان مثل هذا لا يقال بالقياس * وأما سبب اختلاف مالك وأصحابه والشافعي فيما زاد على المائة وعشرين الى الثلاثين فلانه لم يستقيم لهم حساب الاربعينيات ولا الخمسينيات من رأى ان ما بين المائة وعشرين الى أن يستقيم الحساب وقص قل ليس فيما زاد على ظاهر الحديث الثابت شي ظاهر حتى يبلغ مائة وثلاثين وهو ظاهر الحديث وأما الشافعي وابن النسيم فذهبوا الى أن فيها ثلاث بنات لبون لانه قد روى عن ابن شهاب في كتاب الصدقة أنها اذا بلغت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون وذا بلغت ثلاثين ومائة ففيها بنت لبون وحقة * فسبب اختلاف ابن الماجشون وابن النسيم هو معارضة ظاهر الآثار الثابت للتفسير الذي في هذا الحديث فابن الماجشون رجح ظاهر الآثار لاتفاق على ثبوته وابن النسيم والشافعي حملا الجمل على الفصل المفسر وأما تخيير مالك الساعى فكانه جمع بين الأمرين والله أعلم .

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ وهو ادعاء عدم السن الواجب من الابل الواجبة وعنده السن

الذي فوق هذا السن أو تحته فإن مال الكافل يكف شراء ذلك السن وقال قوم بل يعطى السن الذي عنده وزيادة عشرين درهماً إن كان السن الذي عنده أخطأ أو شاتين وإن كان أعلى دفع إليه المصدق عشرين درهماً أو شاتين وهذا ثابت في كتاب الصدقة ولامعى للمازعة فيه ولعل مال الكافل يبلغه هذا الحديث وبهذا الحديث قال الشافعى وأبو نؤور وقال أبو حنيفة الواجب عليه القيمة على أصله في إخراج القيمة في الزكاة وقال قوم بل يعطى السن الذي عنده وما ينه من القيمة .

وأما المسئلة الثالثة وهي هل يحب في صغار الإبل وإن وجدت فذا يكف فإن قوماً قالوا يجب فيها الزكاة وقوم قالوا لا تجب * وسبب اختلافهم هل يتناول اسم الجنس الصغار أولاً يتناولها والذين قالوا لا تجب فيها زكاة هو أبو حنيفة وجماعة من أهل الكوفة وقد احتجوا بحديث سويد بن غنمة أنه قال أنا ما مصدق النبي عليه الصلاة والسلام فتيته فجلست إليه فسمعتة يقول إن في عهدي أن لا آخذ من راضع لبن ولا أجمع بين منترق ولا يفرق بين مجتمع قل وأما رجل باقة كوماً وبني أن يأخذها والذين أوجبوا الزكاة فيها منهم من قال يكف شراء السن الواجبة عليه ومنهم من قل يأخذ منها وهو الأقيس ونحو هذا الاختلاف اختلفوا في صغار البقر وسخذ الغنم .

(الفصل الثالث في نصاب البقر وقدر الواجب في ذلك)

جمهور العلماء على أن في ثلاثين من البقر تبيعاً وفي أربعين مسنة وقالت حائفة في كل عشر من البقر شاة إلى ثلاثين ففيها تبيع وفيل إذا بلغت خمساً وعشرين ففيها بقرة إلى خمس وسبعين ففيها بقرتان إذا جاوزت ذلك وإذا بلغت مائة وعشرين ففي كل أربعين بقرة وهذا عن سعيد ابن المسيب واختلف فقهاء الأمصار فيما بين الأربعين والستين فذهب مالك والشافعى وأحمد وأثوري وجماعة أن لا شيء فيأزاد على الأربعين حتى تبلغ ستين فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان إلى سبعين ففيها مسنة وتبيع إلى ثمانين ففيها مسنتان إلى تسعين ففيها ثلاثه أنسعة إلى مائة ففيها تبيعان ومسنة ثم هكذا ما زاد ففي كل ثلاثين تبيع وفي كل أربعين مسنة * وسبب اختلافهم في النصاب أن حديث معاذ غير متفق على صحته ولذلك لم يخرج به الشيخان وسبب اختلاف فقهاء الأمصار في الوقص في البقر أنه جاء في حديث معاذ هذا أنه توقف في الأوقاص وقال حتى أسأل فيها النبي عليه الصلاة والسلام فلما قدم عليه وجدته قد توفي صلى

الله عليه وسلم فلم لم يرد في ذلك نص طلب حكمه من طريق القياس فمن قسها على الابل والغنم لم يرد في الاوقاص شيئاً ومن قل ان الاصل ان في الاوقاص الركاة الا ما استشه الدليل من ذلك وجب أن لا يكون عنده في المقر وقص اذ لا دليل هناك من اجماع ولا غيره

(الفصل الرابع في نصاب الغنم وقدر الواجب من ذلك)

وأجمعوا من هذا الباب على ان في سائمة الغنم اذا بلغت أربعين شاة شاة الى عشرين ومائة فاذا زادت على العشرين ومائة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت على المائتين ثلاث شياه الى ثلاثمائة وداردت على اثلاثمائة ففي كل مائة شاة وذلك عند الجمهور الا الحسن بن صالح فنه قال اذا كانت الغنم ثلاثمائة شاة وشاة واحدة ان فيها أربع شياه واذا كانت أربع مائة شاة وشاة ففيها خمس شياه وروى قوله هذا عن منصور عن ابراهيم والاشعث والثالثة المرفوعة في كتاب الصدقة على ما قال الجمهور وافقوا على ان المعز تخم مع الغنم واختلوا من أي صنف منها يأخذ المصدق فقال له لك يأخذ من الاكثر عدداً من استوت خير الساعي وقل أبو حنيفة بل الساعي بخير اذا اختلفت الاصناف وقل الشافعي يأخذ الوسط من الاصناف المختلفة لقول عمر رضي الله عنه بعد ما عليهم بالسجدة ينجمها الراعي ولا يأخذها ولا يأخذ الا كوله ولا اثرى ولا الماخض ولا فحل الغنم ولا يأخذ الجذعة واثنية وذلك عدل بين خيار المل ووسطه وكذلك اتفق جماعة فقهاء الامصار على انه لا يؤخذ في الصدقة تيس ولا هرمة ولا دات عور لثبوت ذلك في كتاب الصدقة الا أن يرى المصدق ان ذلك خير للمساكين واختلفوا في انعميا ودات العلة هل تعد على صاحب المال ام لا فرأى ذلك والشافعي ان تعد وروى عن أبي حنيفة انها لا تعد * وسبب اختلافهم هل مطلق الاسم يتناول الاصحاء والمرضى أم لا يتناولهما واختلفوا من هذا الباب في اسل الامهات هل تعد مع الامهات فيكمل النصاب بها اذا لم يجمع معها من ذلك يعني ان ياروقل الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور لا تعد بالسجدة الا أن يكون الامهات مصابة وسبب اختلافهم اختلف قول عمر رضي الله عنه اذا أمر ان مد عليهم بالسجدة ولا يؤخذ منها شيء في قول الجمهور ومن هذا اذا كانت الامهات مصابة وقوم منهم واهدا مصابة واحب ان اهل الظاهر لا يوجبون في السجدة شيئا ولا يعدون بها الا كانت الامهات مصابة ولا يمكن لأن اسم الجسد لا يمتنع عليها بعد عمر وأكثرا فقهاء على ان للخلطة تأثيراً في قدر الواجب من الركاة واحتمل المتأولون ذلك هل لها تأثير في قدر النصاب أم لا وأما أبو حنيفة واتحاده فلم يروا للخلطة تأثيراً لا في قدر الواجب ولا في قدر

النصاب وتفسير ذلك ان مالكا والشافعي وأكثرة علماء الامصار ائمة واعلى أن الخلطاء يزكون
زكاة المالك الواحد واختلفوا من ذلك في موضعين أحدهما في نصاب الخلطاء هل يعد
نصاب مالك واحد سواء كان لكل واحد منهم نصاب أو لم يكن أم انهم يزكون زكاة الرجل
الواحد اذا كان لكل واحد منهم نصاب والثاني في صفة الخلطة التي لها تأثير في ذلك ، وأما
اختلافهم أولا في هل للخلطة تأثير في النصاب وفي الواجب أو ليس لها تأثير فبسبب
اختلافهم اختلافهم في مفهوم ما ثبت في كتاب الصدقة من قوله عليه الصلاة والسلام
لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع حشية صدقة وما كان من خليطين فبهما يتراجعا
بالسوية فان كل واحد من المفترقين أنزل منهم هذا الحديث على اعتداده وذلك ان الذين
رأوا للخلطة تأثيرا في النصاب والقدرا الواجب أو في الدرا الواجب فقط قوا ان قوله عليه
الصلاة والسلام وما كان من خليطين فبهما يتراجعا بالسوية وقول لا يجمع بين مفترق ولا
يفرق بين مجتمع يدل دلالة واضحة ان ملك الخليطين كمث رجل واحد وهذا الاثر يخص
لقوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمس ذود من المال صدقة أما في الزكاة عند مالك
واختباها عني في قدر الواجب وأما في الزكاة والنصاب معا عند الشافعي واختباها واما الذين لم
يقولوا بالخلطة فقالوا ان الشريكين قد يتألف لهما حليطان ويتحمل أن يكون قوله عليه الصلاة
والسلام لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع انهم هو نهى للبيعة ان يتم ملك الرجل
الواحد قسمة توجب عليه كثرة الصدقة مثل رجل يكون له مائة وعشرون شاة فيقسم عليه الى
اربعةين ثلاث مرات أو يجمع ملك رجل واحد الى ملك رجل آخر حيث يوجب الجمع
كثرة الصدقة قوا واذا كان هذا الاحول في هذا الحديث وجب الانحصار به الاصول
الثابتة المجمع عليها ان النصاب والحق الواجب في الزكاة يعتبر تلك الرجل الواحد وأما
الذين قالوا بالخلطة فقالوا ان لفظ الخلطة هو ظاهر في الخلطة مسهم فيه في الشركة وادان ذلك
كذلك فتقوله عليه الصلاة والسلام فيهم ما هم يتراجعا بالسوية مما يدل على ان الحق
الواجب عليهم ما حكمه حكم رجل واحد وان قوله عليه الصلاة والسلام فيهم ما يتراجعا
بالسوية يدل على ان الخليطين ليسا بشريكين لان الشريكين ليس يتصور بينهما تراجع إذ
الماخوذ هو من مال الشركة فمن اقتصر على هذا المفهوم ولم ينس عليه النصاب قال الخياطان
انما يزكيان زكاة الرجل الواحد اذا كان لكل واحد منهما نصاب ومن جعل حكم النصاب
تابعا لحكم الحق الواجب قال اصحابهما نصاب الرجل الواحد كما ان زكاة الرجل

الواحد وكل واحد من هؤلاء أنزل قوله عليه الصلاة والسلام لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع على ما ذهب إليه فأما مالك رحمه الله فانه قال معنى قوله لا يفرق بين مجتمع ان الخليطين يكون لكل واحد منهم مائة شاة وشاة فتكون عليهم ما فيها ثلاث شياه فاذا افترقا كان على كل واحد منهم مائة شاة ومعنى قوله ولا يجمع بين مفترق ان يكون النفر اثلاث لكل واحد منهم أر بعون شاة فاذا جمعوها كان عليهم شاة واحد فعلى مذهب الهى انما هو متوجه نحو الخلطاء الذين لكل واحد منهم نصاب وأما الشافعى فمال معنى قوله ولا يفرق بين مجتمع أن يكون رجلا ن له مائة شاة فاذا فرقا غنم لم يحجب عليهم افهاز كاة اذ كان نصاب الخلطاء عنده نصاب ملك واحد فى الحكم وأما القائلون بالخلطة فانهم اختلفوا فيما هى الخلطة المؤثرة فى الزكاة فاما الشافعى فمال ان من شرط الخلطة أن تختلط ما شئتم او تراحلوا واحد وتخلب الواحد ونسرحا لواحد ونسقى امعا وتكون خولهما مختلطة ولا فرق عنده ما تخلب بين الخلطة والشركة ولذلك لا يعتبر كمال النصاب لكل واحد من الشرى كين كما تقدم وأما مالك فالخليط ن عنده ما اشتركا فى الدلو والخوض والمراح والراعى والفحل واختلف أحنافه فى مراعاة بعض هذه الاوصاف أو جميعها * وسبب اختلافهم اشتراك اسم الخلطة ولذلك لم يرقوم تأثير الخلطة فى الزكاة وهو مذهب أبى محمد بن حزم الاندلسى .

* (الفصل الخامس) *

(فى نصاب الحبوب والثمار والقدر الواجب فى ذلك)

وأجمعوا على ان الواجب فى الحبوب أما ما سقى بالسما فاعشر وأما ما سقى بالنضح فنصف العشر كشوت ذلك عنه صلى الله عليه وسلم وأما النصاب فانهم اختلفوا فى وجوبه فى هذا الجنس من مال الزكاة فصار الجمهور الى إيجاب النصاب فيه وهو خمسة أوسق والوسق ستون صاعا جماع والصاع أربعة أمداد بعد النبي عليه الصلاة والسلام والجمهور على أن مداه رطل وثلاث وزادة بسيرة بالبقدادى واليه رجع أبو يوسف حين ناظره مالك على مذهب أهل العراق لشهادة أهل المدينة بذلك وكان أبو حنيفة يقول فى المداه رطلان وفى الصاع انه ثمانية أرطل وقال أبو حنيفة ليس فى الحبوب والثمار نصاب * وسبب اختلافهم معارضة العموم للخصوص أما العموم فقوله عليه الصلاة والسلام فى ما سقت السماء العشر وفى ما سقى بالنضح نصف العشر وأما الخصوص فقوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق

صدقة والحديثان ثابتان فمن رأى أن الخصوص على العموم قال لا بد من النصاب وهو المشهور ومن رأى أن العموم والخصوص متعارضان إذا جهل المتقدم فيهما والآخر إذا كان قد نسخ الخصوص بالعموم عنده وينسخ العموم بالخصوص إذا كل ما وجب العمل به جاز نسخه والنسخ قد يكون للبعض وقد يكون للكل ومن رجح العموم قال لا نصاب وإن حمل الجمهور عندى الخصوص على العموم هو من باب ترجيح الخصوص على العموم في الجزء الذي تعارض فيه فإن العموم فيه ظاهر والخصوص فيه محض فتأمل هذا فانه السبب الذي صير الجمهور إلى أن يقولوا بنى العام على الخاص وعلى الحقيقة ليس بنياً لأن التعارض بينهما موجوداً لأن يكون الخصوص متصلاً بالعموم فيكون استثناء واحتجاج أي حنيفة في النصاب بهذا العموم فيه ضعف فإن الحديث إنما خرج مخرج تبين القدر الواجب منه واختلفوا من هذا الباب في النصاب في ثلاث مسائل . المسألة الأولى في ضم الحبوب بعضها إلى بعض في النصاب . الثانية في جواز سدير النصاب في العنب والتمر بالحرص . الثالثة هل يحسب على الرجل مدياً كذا من تمره وزرعه قبل الحصاد والجذاذ في النصاب أم لا .

﴿ أما المسألة الأولى ﴾ فأنهم اجمعوا على أن المصنف الواحد من الحبوب والتمر يجمع جيداً إلى رديئاً ونؤخذ أن كذا عن جميعه بحسب قدر كل واحد منهما أعنى من الجيد والردىء فإن كان التمر أصنافاً أخذ من وسطه واختلفوا في ضم النطاف بعضها إلى بعض وفي ضم الحطة والشعير والسلت فمال مالك القطنية كلها صنف واحد والحطة والشعير والسلت أيضاً وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وجماعة النطاف كلها أصناف كثيرة بحسب اسمائها ولا يضم منها شيء إلى غيره في حساب النصاب وكذلك الشعير والسلت والحطة عندهم أصناف ثلاثة لا يضم واحد منها إلى الآخر كميل النصاب * وسبب الخلاف هل المراعاة في الصنف الواحد هو اتفاق المنافع أو اتفاق الاسماء فمن قال اتفاق الاسماء قال كلف يختلف اسمائها فهي أصناف كثيرة ومن قال اتفاق المنافع قال كلف اتفقت منافعها فهي صنف واحد وإن اختلفت اسمائها فكل واحد منهما يروم أن يقرر قاعدته باستقراء الشرع أعنى أن أحدهما يحتاج لذهبه بالاشياء التي اعتبر الشرع فيها الاسماء والآخر بالاشياء التي اعتبر الشرع فيها المنافع وبشبه أن يكون شهادة الشرع للاسماء في الزكاة أكثر من شهادته للمنافع وإن كان كلا الاعتبارين موجوداً في الشرع والله أعلم .

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ وهي تقدير النصاب بالحرص واعتباره به دون السكيل فان جمهور العلماء على اجازة الحرص في النخيل والاعناب حين يبد صلاحتها الضرورة ان ينحلى بينها وبين أهلها ياكلونها رطباً أو قل داود لا حرص الا في النخيل فقط وقال أبو حنيفة وصاحبه الحرص باطل وعلى رب المال ان يؤدي عشر ما تحصل بيده زاد على الحرص أو نقص منه . والسبب في اختلافهم في جواز الحرص معارضة الاصول للآثار الواردة في ذلك . أما الآثار الواردة في ذلك وهو الذي تمسك به الجمهور فهو ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان : يرسل عبد الله بن رواحة وغيره الى خير فيحرص عليهم النخل . وأما الاصول التي تمارضه فلانه من باب المزابة المهي عنها وهو بيع التمر في رؤس النخل بالتمر كيلا ولانه أيضا من باب بيع الرطب بالتمر سيئة فيدخله المنع من التفاضل ومن السيئة وكلاهما من اصول الربا فلما رأى الكوفيون هذا مع ان الحرص اندي كان يحرص على أهل خير لم يكن للركاة اذا كانوا ليسوا بأهل زكاة قالوا يحتمل ان يكون تخميناً ليعلم ما يبدى كل قوم من الثمار قال الله صلى الله عليه وسلم بحسب خبر مالك فالطاهر انه كان في القسمة لما روى أن عبد الله بن رواحة كان اذا فرغ من الحرص قال ان شئتم فلكم وان شئتم فلي أعني في قسمة الثمار لا في قسمة الحب . وأما بحسب حديث عائشة الذي رواه أبو داود فاعلم الحرص لموضع النصيب الواجب عليهم في ذلك والحديث هو أنها قالت وهي تدكر شأن خير كان النبي صلى الله عليه وسلم : يبعث عبد الله بن رواحة الى يهود حير فيحرص عليهم محل حين يطيب قبل ان يؤكل منه وحرص انتمار لم يخرجهم الشيخان وكيفما كان وحرص مستثنى من تلك الاصول هذا ان ثبت انه كان منه عليه الصلاة والسلام حكمه على المسلمين فان الحكم ثبت على أهل الذمة ليس يجب أن يكون حكماً على المسلمين الا بدليل والله أعلم ولو صح حديث عتاب بن أسيد لكان جواز الحرص بينا والله أعلم وحديث عتاب بن أسيد هو انه قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان احرص العنب واخذ زكاته زيباً كما تؤخذ زكاة النخل تمر او حديث عتاب بن أسيد طعن فيه لان راويه عنه هو سعيد بن المسيب وهو لم يسمع منه ولذلك لم يحز داود حرص العنب واختلاف من أوجب الزكاة في الزيتون في جواز حرصه . والسبب في اختلافهم اختلافهم في قياسه في ذلك على النخل والعنب والمخرج عند الجميع من النخل في الزكاة هو ان تمر لا الرطب وكذلك الزبيب من العنب لا العنب نفسه وكذلك عند القائلين بوجوب الزكاة في الزيتون هو الزيت لا الحب قياساً على التمر والزبيب وقال مالك في العنب الذي لا يترسب الزيتون

الذى لا ينصر أرى ان يؤخذ منه حياً .

﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ فإن مالكا وأبا حنيفة قالوا يحسب على الرجل ما كل من عمره وزرعه قبل الحصاد في النصاب وقال الشافعي لا يحسب عليه ويترك الخارص لرب المال ما بأكمله هو وأهله والسبب في اختلافهم ما يعارض الأثر في ذلك من الكتاب والقياس أما السنة في ذلك فمراد سهل بن أبي حنيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا حنيفة حارساً فجاء رجل فقل يارسول الله ان أبا حنيفة قد زاد على فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن ابن عمك يزعم انك زدت عليه فقال يارسول الله انك تركت له قدر عمره وأهله وما يطعمه المساكين وما تسقطه الريح فقال قد زادك ابن عمك وأصغفك وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إذا خرصتم فدعوا الثلث فإن لم تدعوا الثلث فدعوا الربع وروى عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: خففوا في الخرص فإن في المال العربية والإكالة والوصية والعامل والوائت وما وجب في الثمر من الحق . وأما الكتاب المعارض لهذه الآثار والقياس فتقوله تعالى « كما ومن عمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده » وأما القياس فلأنه مال فوجب فيه الزكاة أصله سائر الأموال فهذه هي المسائل المشهورة التي تتعلق بتقدير الواجب في الزكاة والواجب منه في هذه الأجناس الثلاثة التي الزكاة مخرجة من أعيانها لم يختلفوا فيها إذا خرجت من الأعيان أنفسهم السباحية واختلافوا هل يجوز فيها أن يخرج بدل المين القيمة أولاً يجوز فقال مالك والشافعي لا يجوز إخراج القيمة في الزكوات بدل المنصوص عليه في الزكوات وقال أبو حنيفة يجوز سواء قدر على المنصوص عليه أو لم يقدر . وسبب اختلافهم هل الزكاة عبادة أو حق واجب للمساكين فن قال إنها عبادة قل إن أخرج من غير تلك الأعيان لم يحز لا إذا أتى بالمعادة على غير الجهة الأمور ما فهمي فسددة ومن قل هي حق للمساكين فلا فرق بين القيمة والعين عنده وقد قالت الشافعية لا إن تقول وإن سلمنا أنها حق للمساكين إن الشارع إنما عاق الحق بالعين قصد إمدادهم لتشريك الفقراء مع الأعيان في أعيان الأموال والخفية تقول إنما خصت بالذكرا أعيان الأموال تسهلاً على أرباب الأموال لأن كل ذي مال أتى به سهل عليه إلا إخراج من نوع المال الذي بين يديه ولذلك جاء في بعض الآثار جمل في الدقة على أهل الحال حلالاً على ما يأتي في كتاب الحدود .

﴿ الفصل السادس في نصاب العروض ﴾

والنصاب في العروض على مذهب القائلين بذلك إنما هو فيها الخدم منها للبيع خاصة على ما يقدر

قبل والنصاب فيها على مذهبهم هو النصاب في العين اذ كانت هذه هي قيم المتلفات ورؤس الاموال وكذلك الحول في العروض عند الذين اوجبوا الزكاة في العروض فان مال الكافل اذا باع العروض زكاه لسنة واحدة كالحال في الدين وذلك عنده في التأخر الذي تنصبط له اوقات شراء عروضه وأما الذين لا ينصبط لهم وقت ما يبيعونه ولا يشترونه وهم الذين يخصصون باسم المدير فحكم هؤلاء عند مالك اذا حال عليهم الحول من يوم ابتداء تجارتهم أن يقوم ما بيده من العروض ثم يضم الى ذلك ما بيده من العين وماله من الدين الذي يرتجى قبضه ان لم يكن عليه دين مثله وذلك بخلاف قوله في دين غير المدير فاذا باع ما اجتمع عنده من ذلك نصابا أدى زكاته وسواء نص له في عامه شيء من العين أو لم ينض باع نصابا أو لم يبايع نصابا وهذه رواية ابن الماجشون عن مالك وروى ابن انقاسم عنه اذا لم يكن له ناض وكان يتجر بالعروض لم يكن عليه في العروض شيء منهم من لم يشترط وجود الناض عنده ومنهم من شرطه والذي شرطه منهم من اعتبر فيه النصاب ومنهم من لم يعتبر بذلك وقال انزلي زكاة العروض تكون من أعيانها لا من أثمانها وقال الجمهور الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والثوري والاوزاعي وغيرهم المدير وغير المدير حكمه واحد وأنه من اشترى عرضا للتجارة فحل عليه الحول قومه وزكاه وقال قوم بل يزكي ثمنه الذي ابتاعه به لا قيمته وأما لم يوجب الجمهور على المدير شيئا لان الحول انما يشترط في عين المال لا في نوعه وأما مالك فشيء النوع ههنا بالعين لثلاث سمط الزكاة رأسا عن المدير وهذا هو ان يكون شرعا زائدا أشبه منه بان يكون شرعا منسبطا من شرع ثابت ومثل هذا هو الذي يعرفونه بالنياس المرسل وهو الذي لا يستند الى أصل منصوص عليه في الشرع الا ما يفعل من المصلحة الشرعية فيه ومالك رحمه الله يعتبر المصالح وان لم يستند الى أصول منصوص عليها.

الحكمة الرابعة في وقت الزكاة وأما وقت الزكاة فان جمهور الفقهاء يشترطون في وجوب الزكاة في الذهب والفضة والماشية الحول لثبوت ذلك عن الخلفاء الاربعة ولا تنشره في الصحابة رضى الله عنهم ولا تنشر العمل به ولا اعتقادهم أن مثل هذا الانتشار من غير خلاف لا يجوز أن يكون الا عن توقيف وقد روى مرفوعا من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول وهذا مجمع عليه عند فقهاء الامصار وليس فيه في الصدر الاول خلاف الا ما روى عن ابن عباس ومعاوية * وسبب الاختلاف انه لم يرد في ذلك حديث ثابت واختلافوا من هذا الباب في مسائل ثمانية مشهورة، إحداهما هل

يشترط الحول في المعدن اذا قلنا ان الواجب بيه ربع العشر ، الثانية في اعتبار حول ربح المال ،
الثالثة حول القوائد الواردة على مال تجب فيه الزكاة ، الرابعة في اعتبار حول الدين اذا قلنا ان
فيه الزكاة ، الخامسة في اعتبار حول المروض اذا قلنا ان فيها الزكاة ، السادسة في حول فائدة
الماشية ، السابعة في حول نسل الغنم اذا قلنا انها تنضم الى الامهات إما على رأى من يشترط أن
تكون الامهات نصاباً وهو الشافعى وأبو حنيفة وإما على مذهب من لا يشترط ذلك وهو
مذهب مالك ، والثامنة في جواز اخراج الزكاة قبل الحول .

﴿ أما المسئلة الاولى ﴾ وهى المعدن فن الشافعى راعى فيه الحول مع النصاب وأما مالك
فراعى فيه النصاب دون الحول * وسبب اختلافهم تردد شبهه بين مخرجيه الارض مما
تجب فيه الزكاة وبين التبر والنضجة المتعينين من شبهه بمخرجيه الارض لم يعتبر الحول فيه ومن
شبهه بالتبر والنضجة المتعينين أوجب الحول وتشبيهه بالتبر والنضجة أدين والله أعلم .

﴿ المسئلة الثانية ﴾ وأما اعتبار حول ربح المال فهم اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال فرأى
الشافعى ان حوله يعتبر من يوم استفيده سواء كان الاصل نصاباً أو لم يكن وهو مروي عن عمر
ابن عبد العزيز انه كتب ألا يعرض لأرباح التجار حتى يحول عليها الحول وقال مالك حول
الربح هو حول الاصل أى اذا كمل للاصول حول زكى الربح معه سواء كان الاصل نصاباً أو
أقل من نصاب اذا بلغ الاصل مع ربحه نصاباً قل أبو عبيد ويطنا بعه عليه أحد من ائمة المال
أصحابه وفرق قوم بين أن يكون رأس المال الخائل عليه الحول نصاباً أولاً يكون فعالاً كان
نصاباً زكى الربح مع رأس ماله وان لم يكن نصاباً لم يزك ومن قل من هذا القول الاوزاعى وأبو ثور
وأبو حنيفة * وسبب اختلافهم تردد لربح بين أن يكون حكمه حكم المال المستفاد أو حكم
الاصل فمن شبهه بالمستفاد ابتداءً قل يستعمل به الحول ومن شبهه بالأصل وهو رأس
المال قال حكمه حكم رأس المال إلا أن من شروط هذا التشبيه أن يكون رأس المال قد وجبت
فيه الزكاة وذلك لا يكون الا اذا كان نصاباً وذلك بضمف قياس الربح على الاصل في مذهب
مالك ويشه أن يكون الذى اعتقده مالك رضى الله عنه في ذلك هو تشبيهه ربح المال بنسل الغنم
لكن اصل الغنم مختلف أيضاً فيه وقد روى عن مالك مثل قول الجمهور .

﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ وهى حول القوائد فانهم أجمعوا على أن المال اذا كان أقل من نصاب
واستفيد اليه مال من غير ربحه يكمل من مجموعهما نصاباً يستعمل به الحول من يوم كمل
واختلفوا اذا استفاد مالا وعنده نصاب مال آخر فد حال عليه الحول فعال مالك يزكى المستفاد

ان كان نصابا لحوله ولا يضم الى المال الذي وجبت فيه الزكاة وبهذا القول في القوائد قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري القوائد كل ما تركى بحول الاصل اذا كان الاصل نصابا وكذلك الربح عندهم * وسبب اختلافهم هل حكم حكم المال الوارد عليه أم حكمه حكم مال لم يرد على مال آخر فمن قال حكمه حكم مال لم يرد على مال آخر أعني مالا فيه زكاة قال لازكاة في الفائدة ومن جعل حكمه حكم الوارد عليه وأنه مال واحد قال اذا كان في الوارد عليه الزكاة يكونه نصابا اعتبر حوله بحول المال الوارد عليه وعموم قوله عليه الصلاة والسلام: لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول يقتضي أن لا يضاف مال الى مال الا بدليل وكان أبو حنيفة اعتمد في هذا قياس الماض على الماشية ومن أصله الذي يعتمد في هذا الباب أنه ليس من شرط الحول ان يوجد المال نصابا في جميع اجزائه بل أن يوجد نصابا في طرفيه فقط وبعضاً منه في كله فعمده انه اذا كان مال في أول الحول نصاباً ثم هلك بعضه فصار أقل من نصاب ثم استفاد مالا في آخر الحول صار به نصاباً انه تحب فيه الزكاة وهذا عنده موجود في هذا المال لانه لم يستكمل الحول وهو في جميع اجزائه مال واحد بعينه بل زاد ولكن النفي في طرفي الحول نصابا والنظر هو أن الحول الذي اشترط في المال انما هو في مال معين لا يزيد ولا ينقص لا بربح ولا بفائدة ولا بغير ذلك اذ كان المتصور بالحول هو كون المال فضلة مستغنى عنه وذلك أن ما بقي حولا عند مالك لم يتغير عدد فليس به حاجة اليه فجعل فيه الزكاة فان الزكاة انما هي في فضول الاموال . وأما من رأى ان اشتراط الحول في المال انما سببه النماء فواجب عليه أن يقول تضم القوائد فصلا عن الارباح الى الاصول وأن يعتبر النصاب في طرفي الحول فتأمل هذا فانه بين والله أعلم ولذلك رأى مالك أن من كان عنده في أول الحول ماشية تحب فيها الزكاة ثم باعها وأبدلها في آخر الحول بماشية من نوعها انما تحب فيها الزكاة فكأنه اعتبر أيضاً طرفي الحول على مذهب أبي حنيفة وأخذ أيضاً ما اعتمد أبو حنيفة في فائدة الماض القياس على فائدة الماشية على ما قلناه .

﴿ وأما المسئلة الرابعة ﴾ وهي اعتبار حول الدين اذا قلنا ان فيه الزكاة فان قوماً قالوا يعتبر ذلك فيه من أول ما كان ديناً يزكيه لعمدة ذلك ان كان حولا فحول وان كان أحوالا فاحوال أعني انه ان كان حولا تحب فيه زكاة واحدة وان أحوالا وجبت فيه الزكاة لعمدة تلك الاحوال وقوم قالوا يزكيه لعام واحد وان أقام الدين أحوالا عند الذي عنده الدين وقوم قالوا يستقبل به الحول . وأما من قال يستقبل بالدين الحول من يوم قبض فلم يقل بإيجاب الزكاة في الدين ومن

قال فيه الزكاة بعدد الاحوال التي أقام فصير الى تشبيه الدين بالمال الحاضر وأما من قال الزكاة فيه لحول واحد وان أقام أحوالا فلا أعرف له مستند في وقتي هذا لانه لا يحلوما دام ديناً أن يقول ان فيه زكاة أولاً يقول ذلك فان لم يكن فيه زكاة فلا كلام بل يستأنس به وان كان فيه زكاة فلا يحلوا أن يشترط فيها الحول أولاً بشرط ذلك فان اشترطنا وجب أن يعتبر عدد الاحوال الا أن يتول كلف انقضى حول فلم يتمكن من أدائه سقط عنه ذلك الحق اللازم في ذلك الحول فان الزكاة وجبت بشرطين حضور عين المال وحلول الحول فلم يسق الا حق العام الاخير وهذا يشبهه مالك بالعروض التي للتجارة فاشبهها لا تجب عنده بمهاز كاة الا اذا باعها وان أقامت عنده أحوالا كثيرة وفيه شبه ما بالمأشبية التي لا يأتي الساعي اعواماً اليها ثم يأتي فيجد ها قد عصت فيه يزكي على مذهب مالك الذي وجد سقط لانه لم أن حال عليها الحول فيما تقدم ولم يتمكن من اخراج الزكاة اذ كان محي الساعي شرطاً عنده في اخراجها مع حلول الحول سقط عنه حق ذلك الحول الحاضر وحوسب به في الاعوام اسالة كان او واجب فيها أقل أو أكثر اذا كانت مما تجب فيه الزكاة وهو شئ يحرم على غير قياس وان اعتبر مالك فيه العمل ، وأما شاعبي فيراد ضمماً لانه ليس محي الساعي شرطاً عنده في الوجوب وعلى هذا كل من رأى انه لا يجوز أن يخرج زكاة ماله الا بان يدفعها الى الامام فعدم الامام أو عدم الامام العادل ان كان ممن شرط اعدالة في ذلك انه ان هلك بعد انقضاء الحول وقبل التمكن من دفعها الى الامام فلا شئ عليه ومالك ينقسم عند زكاة الديون لمزداد الاحوال الثلاثة أعني أن من الديون عنده ما يزكي لعام واحد فقط مثل ديون التجارة، ومنها ما يستقبل بها الحول مثل ديون الموارث ، واشتلت دين المدير ونحصيل قوله في الديون ليس بغرضنا .

المسئلة الخامسة : وهي حول العروض وقد تقدم القول فيها عند القول في نصاب العروض .
 المسئلة السادسة : وهي فوائد المشية فان مذهب مالك فيها بخلاف مذهبه في فوائد الماضي وذلك انه يبنى الفائدة على الاصل اذا كان الاصل نصاباً كما يفعل أبو حنيفة في فائدة الدراهم وفي فائدة المشية فابو حنيفة مذهبه في الفوائد حكم واحد أعني انها تنبى على الاصل اذا كانت نصاباً كانت فائدة غم أو فائدة باض والارباح عنده والنسل كالفوائد وأما مالك فلا ربح والنسل عنده حكم واحد ويفرق بين فوائد الماضي وفوائد المشية وأما الشافعي فلا رباح والفوائد عنده حكمها واحد باعتبار حوّلها ما نأفسمها وفوائد المشية ونسلها واحد أيضاً باعتبار حوّلها ما نأفصل اذا كان نصاباً فهذا هو تحصيل مذاهب هؤلاء

الفقهاء الثلاثة وكأنه انفارق مالك بين الماشية والناض انباءا لعمر والافالقياس فيهما واحد أعني ان الربح شبيه بالنسل والفائدة بالفائدة وحديث عمر هذا هو انه أمر أن يعد عليهم بالسخال ولا يأخذ منها شيئا وقد تقدم الحديث في باب النصاب

﴿ المسئلة السابعة ﴾ وهي اعتبار حول نسل النعم فان مال كمال قال حول النسل هو حول الامهات كانت الامهات نصا بأولئك كما قال في ربح الناض وقال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور لا يكون حول النسل حول الامهات الا أن تكون الامهات نصا به وسبب اختلافهم هو بعينه سبب اختلافهم في ربح المال .

﴿ وأما المسئلة الثامنة ﴾ وهي جواز اخراج الزكاة قبل الخول فان مال كمنع ذلك وجوزه أبو حنيفة والشافعي * وسبب الخلاف هل هي عبادة أو حق واجب للمساكين فن قال عبادة وشبهها بالصلاة لم يحز اخراجها قبل الوقت ومن شبهها بالحقائق الواجبة المؤجلة أجاز اخراجها قبل الاجل على جهة التطوع وقد احتج الشافعي لرأيه بحديث علي أن النبي عليه الصلاة والسلام: استسلف صدقة العباس قبل حملها .

﴿ الحجة الخامسة ومن يجب له الصدقة ﴾ والكلام في هذا الباب في ثلثه فصول الاول في عدد الاصناف الذين يجب لهم ، الثاني في صفاتهم التي تقتضي ذلك ، الثالث كم يجب لهم

(الفصل الاول)

فما عددهم فهم الثمانية التي نص الله عليهم في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الايتام واختلفوا من العدد في مسئلتين ، احدهما هل يجوز أن تصرف جميع الصدقة الى صنف واحد من هؤلاء الاصناف أم هم شركاء في الصدقة لا يجوز أن يخص منهم صنف دون صنف وذهب مالك وأبو حنيفة الى انه يجوز للامام أن يصرفها في صنف واحد أو أكثر من صنف واحد اذا رأى ذلك بحسب الحاجة وقال الشافعي لا يجوز ذلك بل يقسم على الاصناف الثمانية كما سمي الله تعالى * وسبب اختلافهم معارضة اللفظ للمعنى فان اللفظ يقتضي التسمية بين جميعهم والمعنى يقتضي أن يؤثر بها أهل الحاجة اذ كان المقصود به سد الحاجة فكان تعددهم في الآية عند هؤلاء انما ورد لتمييز الجنس أعني أهل الصدقات لا تتركهم في الصدقة فلاول أظهر من جهة اللفظ وهذا أظهر من جهة المعنى ومن الحجة للشافعي ما رواه أبو داود عن الصدائي أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم أن يعطيه من الصدقة فقال له

رسول الله صلى الله عليه وسلم: ان الله لم يرخص بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها
فجزأها ثمانية اجزاء فان كنت من تلك الاجزاء أعطيتك حقتك .
(وأما المسئلة الثمانية) فقول المؤلف قلوبهم حقتهم باق الى اليوم أم لا فقال مالك لا مؤلفه
اليوم وقال الشافعي وابو حنيفة بل حق المؤلف باق الى اليوم اذ رأى الامم ذلك وهم الذين
يتألفهم الامام على الاسلام * وسبب اختلافهم هل ذلك خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم
أو عام له ولسائر الامم والاظهاره عام وهل يجوز ذلك للامام في كل أحواله أو في حال دون
حال أعني في حال الضعف لا في حال القوة ولذلك قل مالك لا حاجة الى المؤلف الا كن لقوة
الاسلام وهذا كما قلنا التفات منه الى المتصالح .

﴿ الفصل الثاني ﴾

وأما صفاتهم التي يستوجبون بها صدقة ويتبعون منها صدادها فاحدها الفقر الذي هو ضد
الغنى لقوله تعالى: انما صدقات للمقترء والمساكين « واختلفوا في معنى الذي يجوز له الصدقة
من الذي لا يجوز وما مقدار الغنى المحرم للصدقة » اعني الذي يجوز له الصدقة من الخيور على
انه لا تجوز الصدقة للاغنياء جميعهم الا للحمس الذي نص عليه النبي عليه الصلاة والسلام
في قوله: لا تحل الصدقة اعني الا خمسة . اعز في سبل الله أو عامل علماء أو اوعارم أو رجل له
جار مسكين فتصدق على المسكين فأمرى المسكين للفقير وروى عن ابن عباس انه لا يجوز أخذ
الصدقة اعني أصلاً بجهد كان أو عاملاً والذين أحزوه للعامل وان كان عيباً أحزوها
للتضاد ومن في معاشهم ممن المنفعة لهم عامة للمسلمين ومن لا يحز ذلك فليس ذلك عنده هو
أن لا يجوز لغيره أصلاً * وسبب اختلافهم هو هل الغلة في باب الصدقة للاصناف
المذكورين هو الحاجة فقط أو الحاجة والمنفعة العامة فمن اعتبر ذلك بأهل الحاجة المنصوص
عليهم في الآية قل الحاجة فقط ومن قال الحاجة والمنفعة العامة توجب أخذ الصدقة اعتبر
المنفعة للعامل والحاجة بسائر الاصناف المصروف عليهم وأما حد الغنى الذي يمنع من الصدقة
فذهب الشافعي الى أن المانع من الصدقة هو أقل . يبطق عليه بالاسم وذهب ابو حنيفة الى
أن الغناه وما كان انصباب لاسم الدين سماهم النبي عليه الصلاة والسلام أغنياء لقوله في حديث
معاذله فأخبرهم أن الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم وادان كان
الاغنياء هم الذين هم أهل المصايب وجب أن يكون امراء خدوم وقال مالك ليس في ذلك حد
انما هو راجع الى الاجتهاد * وسبب اختلافهم هل المانع هو معنى شرعي أم معنى لغوي

فمن قال معنى شرعى قال وجود النصاب هو الغنا ومن قال معنى لغوى اعتبر في ذلك أقل ما ينطلق عليه الاسم من رأى أن أقل ما ينطلق عليه الاسم هو محدود في كل وقت وفي كل شخص جعل حده هذا ومن رأى أنه غير محدود وان ذلك يختلف باختلاف الحالات والحاجات والأشخاص والامكانة والازمنة وغير ذلك قال هو غير محدود وأن ذلك راجع الى الاجتهاد وقد روى أبو داود في حديث الغنا الذي يمنع الصدقة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ملك خمسين درهما وفي أثر آخر أنه ملك أوقية وهي أربعون درهما وأحسب أن قوماً قالوا بهذا لا آثار في حد الغنا واختلوا من هذا الباب في صفة الفقير والمسكين والفصل الذي بينهما فقال قوم الفقير أحسن حالاً من المسكين وبه قال البغداديون من أصحاب مالك وقال آخرون المسكين أحسن حالاً من الغني وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي في أحد أقواله وفي قوله الثاني أنهما اسمان دالان على معنى واحد وإلى هذا ذهب ابن القاسم وهذا النظر هو لغوى إن لم تكن له دلالة شرعية والاشبه عند استقراء اللغة أن يكونا اسمين دالين على معنى واحد يختلفان بالقل والكثر في كل واحد منهما لا أن هذا راتب من أحدهما على قدر غير القدر الذي الآخر راتب عليه . واختلفوا في قوله تعالى وفي الرقاب فقال مالك هم العبيد يعتقدهم الإمام ويكون ولاءهم للمسلمين وقال الشافعي وأبو حنيفة هم المكاتبون وابن السبيل هو عندهم المسافر في طاعة ينفذ زاده فلا يجد ما ينقته وضمهم بشرط فيه أن يكون ابن السبيل جار الصدقة وأما في سبيل الله فقال مالك سبيل الله مواضع الجهاد والرباط وبه قال أبو حنيفة وقال غيره الحجاج والعمار وقال الشافعي هو الغازي جار الصدقة وأما شرط جار الصدقة لان عندا كثرهم أنه لا يجوز تنقيط الصدقة من بلد الى بلد الا من ضرورة .

(الفصل الثالث)

وأما قدر ما يعطى من ذلك أما الغارم فبقدر ما عليه اذا كان دينه في طاعة وفي غير سرف بل في أمر ضروري وكذلك ابن السبيل يعطى ما يحمله الى بلده ويشبهه أن يكون ما يحمله الى مغزاه عند من جعل ابن السبيل الغازي واختلفوا في مقدار ما يعطى المسكين الواحد من الصدقة فلم يحد مالك في ذلك حداً وصرفه الى الاجتهاد وبه قال الشافعي قال وسواء كان ما يعطى من ذلك نصيباً أو أقل من نصاب وكره أبو حنيفة أن يعطى أحد من المساكين مقدار نصاب من الصدقة وقال الثوري لا يعطى أحداً كثر من خمسين درهما وقال الليث يعطى ما يحتاجه خادماً

إذا كان ذاعيال وكانت الزكاة كثيرة وكان أكثرهم مجمعون على أنه لا يجب أن يعطى عطية يصير بها من الغنى مربية من لا تجوز له الصدقة لأن ما حصل له من ذلك المال فوق القدر الذى هو به من أهل الصدقة صار فى أول مراتب الغنى وهو حرام عليه وأنما اختلفوا فى ذلك لاختلافهم فى هذا القدر وهذه المسئلة كما هاتنى على معرفة أول مراتب الغنى وأما العامل عليها فلا خلاف عند الفقهاء أنما يأخذ قدر عمله فهذا ما رأينا أن ثبتته فى هذا الكتاب وإن تذكرنا شيئاً مما يشا كل غرضنا التحذير به إن شاء الله تعالى .

﴿ كتاب زكاة الفطر ﴾

والكلام فى هذه الزكاة يتعلق بمصول ، أحدهما معرفة حكمها ، والثانى فى معرفة من تجب عليه ، والثالث كم تجب عليه ومماذا تجب عليه ، والرابع متى تجب عليه ، والخامس من تجوز له .

﴿ الفصل الأول ﴾

فما زكاة الفطر ونال جمهور على أنها فرض وذهب بعض المتأخرين من أصحاب مالك إلى أنها سنة وبه قال أهل العراق وقل قوم هى مأسوخة بآثار كاد . وسبب اختلافهم تعارض الآثار فى ذلك وذلك أنه ثبت من حديث عبد الله بن عمر أنه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الناس من رمضان صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين وطاهر هذا يقتضى الوجوب على مذهب من يقدّر الصاع فى فهم الوجوب أو اللدب من أمره عليه الصلاة والسلام إذا لم يجد له لقمته وثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى حديث الأعرابي المشهور ودكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة قال هل على غيره قال لا إلا أن تطوع عندهم الجمهور رأى أن هذه الزكاة داخلية تحت الزكاة المفروضة وذهب الغير إلى أنها غير داخلية واحتجوا فى ذلك بما روى عن قيس بن سعد بن عبد الله أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم : أمر بالزكاة قبل رسول الزكاة فلما نزلت آية الزكاة لم يؤمر بها ولم ينه عنها ونحن نفعله .

﴿ الفصل الثانى ﴾

أما من تجب عليه وعن تجب وأجمعوا على أن المسلمين مخاطبون بها ذكرانا كانوا أو أئمة صار وكباراً عبيداً أو أحراراً الحديث ابن عمر المتقدم لا ما شذ فيه الأئمة فقال ليس على أهل

العمود زكاة الفطر وانما هي على أهل القرى ولا حجة له وما شذأ أيضاً من قول من لم يوجبها على اليتيم وأما عن نجيب فافهم انفقوا على اهلها نجيب على المرءى نفسه وانها زكاة بدن لازكاة مال وأهلها نجيب في ولده الصغار عليه ادا لم يكن لهم مال وكذلك في عبيده ادا لم يكن لهم مال واختلافوا فيما سوى ذلك وتلخيص مذهب مالك في ذلك اهلها تلزم الرجل عمن ألزمه الشرع البعثة عليه ووافقه في ذلك الشافعي وانما يختلفان من قبل اختلافهم فحين تلزم المرء نفقته اذا كان معسرا ومن ليس تلزمه وخالفه أبو حنيفة في الزوجة وقل تؤدي عن نفسها وخالفهم أبو ثور في العبد اذا كان له مال وقال اذا كان له مال زكى عن نفسه ولم يزك عنه سيده وبه قال أهل الظاهر والجمهور على انه لا نجيب على المرءى في أولاده الصغار اذا كان لهم مال زكاة فطر وبه قال الشافعي وأبو حنيفة ومالك وقال الحسن هي على الاب وان أعطاها من مال الامن فهو ضامن وليس من شرط هذه الزكاة الغنا عند أكثرهم ولا نصاب بل أن تكون فضلا عن قوته وقوت عياله وقال أبو حنيفة وأصحابه لا نجيب على من تحدر له الصدقة لانه لا يجتمع أن تجوزا وان نجيب عليه وذلك بين والله أعلم وانما اتفق الجمهور على أن هذه الزكاة ليست بلازمة لمكلف مكلف في دانه فقط كالحال في سائر العبادات بل ومن قبل غيره لا يجابها على الصغير والعبد من فهم من هذا أن علة الحكم الولاية قال الولي يلزمه اخراج الصدقة على كل من يليه ومن فهم من هذه النفقة قال المنفق يجب أن يخرج الزكاة عن كل من يتدق عليه بالشرع وانما عرض هذا الاختلاف لانه اتفق في الصغير والعبد وهمس الادان بها على أن هذه الزكاة ليست معلقة بذات المكلف فقط بل ومن قبل غيره ان وجدت الولاية فيها وجوب النفقة فذهب مالك الى أن العلة في ذلك وجوب النفقة وذهب أبو حنيفة الى أن العلة في ذلك الولاية ولذلك اختلفوا في الزوجة وقدر روى مرفوعا: أدت وازكاة الفطر عن كل من تؤنون واسكنه غير مشهور، واختلفوا من العبد في مسائل: أحدها كمالا وجوب زكاته على السيد إذا كان له مال وذلك مبني على انه يملك أولا يملك ، والثانية في العبد الكافر هل يؤدي عنه زكاة أم لا فقال مالك والشافعي وأحمد ليس على السيد في العبد الكافر زكاة وقال الكوفيون عليه الزكاة فيه والسبب في اختلافهم اختلافهم في الزيادة الواردة في ذلك في حديث ابن عمر وهو قوله من المسلمين فانه قد خولف فيها فاعف وكون ابن عمر ايضا الذي هو راوى الحديث من مذهبه اخراج الزكاة عن العبد الكفار وللحلاف أيضا سبب آخر وهو كون الزكاة الواجبة على السيد في العبد هل هي لمكان أن العبد مكلف او انه مال فن قال لمكان انه مكلف اشترط

الاسلام ومن قال لمسكان انه مال لم يشترطه قالوا ويبدل على ذلك اجماع العلماء على أن العبد اذا اعتق ولم يخرج عنه مولاة زكاة الفطر انه لا يلزمه اخراجها عن نفسه بخلاف الكفارات، والثالثة في المكاتب فان مال كوا وأبا ثور قالوا يؤدي عنه سيده زكاة الفطر وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد لا زكاة عليه فيه * والسبب في اختلافهم تردد المكاتب بين الحر والعبد، والرابعة في عيد التجارة ذهب مالك والشافعي وأحمد الى أن على السيد فيهم زكاة فطر وقال أبو حنيفة وغيره ليس في عبيد التجارة صدقة * وسبب اختلاف معارضة القياس للعموم وذلك أن عموم اسم العبدية تقتضي وجوب الزكاة في عبيد التجارة وغيرهم وعند أبي حنيفة أن هذا العموم مخصوص بالقياس وذلك هو اجماع ركاين في مال واحد وكذلك اختلفوا في عيد العيد وفر وع هذا الباب كثيرة .

﴿الفصل الثالث﴾

وأما ما دناحب فن قوماً ذهبوا الى أنها يجب امة من البر أو من التمر أو الشعير أو الربيب أو الاقط وأن ذلك على التخيير للذي تحب عليه وقدم ذهبوا الى أن الواجب عليه هو لب قوت البد أو قوت المكف اذا لم يقدر على قوت البد وهو الذي حكاه عبد الوهاب عن المذهب * والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم حديث أبي سعيد الخدري انه قال: كنا نخرج زكاة الفطر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من أقط أو صاعاً من تمر فن فهم من هذا الحديث التخيير قال أي اخرج من هذه أجزاً عنه ومن فهم منه أن اختلاف المخرج ليس سببه الاباحة وانما سببه اعتبار قوت المخرج أو قوت غالب البد قال بالمول الثاني وأما كم يجب فن العلماء اتفقوا على أنه لا يؤدي في زكاة الفطر من التمر والشعير أقل من صاع لثبوت ذلك في حديث ابن عمر واختلفوا في قدر ما يؤدي من القمح فقال مالك والشافعي لا يحزى منه أقل من صاع وقال أبو حنيفة وأصحابه يحزى من البر نصف صاع * والسبب في اختلافهم امارض الآثار وذلك انه جاء في حديث أبي سعيد الخدري انه قال: كنا نخرج زكاة الفطر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من أقط أو صاعاً من تمر أو صاعاً من زبيب وظاهره انه أراد بالطعام القمح وروى الرهري أيضاً عن أبي سعيد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في صدقة الفطر صاعاً من بر بين اثنين أو صاعاً من شعير أو تمر عن كل واحد خرجته أبو

داود وروى عن ابن المسيب انه قال: كانت صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف صاع من حنطة أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر فمن أخذ به هذه الأحاديث قال نصف صاع من البر ومن أخذ بظاهر حديث أنى سعيد وقاس البر في ذلك على الشعير سوى بينهما في الوجوب .

﴿ الفصل الرابع ﴾

وأما متى يجب اخراج زكاة الفطر فمهم انفقوا على انها يجب في آخر رمضان لحديث ابن عمر: فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان واختلفوا في تحديد الوقت فقال مالك في رواية ابن القاسم عنه يجب بطول ع الفجر من يوم الفطر وروى عنه أشهب انها تجب بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان وبالأول قال أبو حنيفة وبالكثي قال الشافعي * وسبب اختلافهم هل هي عبادة مسعلة بيوم العيد أو بخروج شهر رمضان لأن ليلة العيد ليست من شهر رمضان وفائدة هذا الاختلاف في المولود يولد قبل الفجر من يوم العيد وبعد مغيب الشمس هل تجب عاياه أم لا تجب .

﴿ الفصل الخامس ﴾

وأما من تصرف فأجمعوا على انها تصرف لفقراء المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام: أغنواهم عن السؤال في هذا اليوم واختلّفوا هل تجوز لفقراء الذمة والجمهور على أنها لا تجوز لهم وقال أبو حنيفة تجوز لهم * وسبب اختلافهم هل سبب جوازها هو الفقر فقط أو الفقر والاسلام معاً فمن قال الفقر والاسلام لم يجزها للذميين ومن قال الفقر فقط أجازها لهم واشترط قوم في أهل الذمة الذين تجوز لهم ان يكونوا رهباناً وأجمع المسلمون على أن زكاة الأموال لا تجوز لأهل الذمة لقوله عليه الصلاة والسلام: صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم

(بسم الله الرحمن الرحيم) وصلي الله على محمد وآله وسلم تسليماً

﴿ كتاب الحج ﴾

وانظر في هذا الكتاب في ثلاثة أجناس ، الجنس الأول ، يشتمل على الأشياء التي تجرى من هذه العبادة بحري المقدمات التي تجب معرفتها لعمل هذه العبادة ، الجنس الثاني في الأشياء التي تجرى منها بحري الأركان وهي الأمور المعمولة أنفسها والأشياء المتركة : الجنس الثالث في الأشياء التي تجرى منها بحري الأمور اللاحقة وهي أحكام الأفعال وذلك أن كل عبادة فانها توجد مشتملة على هذه الثلاثة الأجناس .

﴿ الجنس الأول ﴾ وهذا الجنس يشتمل على شيئين على معرفة الوجوب وشروطه وعلى من يجب ومتى يجب فاما وجوبه فلا خلاف فيه لقوله سبحانه « ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً » وأما شروط الوجوب فان الشرروط قسمان شروط صحة وشروط وجوب فاما شروط الصحة فلا خلاف بينهم ان من شرطه الاسلام ادلا يصح حج من ليس بمسلم واختلفوا في صحة وقوعه من المصبي فذهب مالك والشافعي الى جواز ذلك ومنع منه أبو حنيفة * وسبب الخلاف ما روضة الأثر في ذلك للأصول وذلك ان من أجاز ذلك أخذ فيه بحديث ابن عباس المشهور بخرجه البصري ومسلم وفيه ان امرأة رفعت اليه الصلاة والسلام صدياً فقالت ألهذا حج يا رسول الله قال نعم ولك أجر ومن مع ذلك عمسك بان الأصل هو أن العبادة لا تصح من غير عاقل وكذلك اختلف أصحاب مالك في صحة وقوعها من الطفل الرضيع وينبغي أن لا يختلف في صحة وقوعه ممن يصح وقوع الصلاة منه وهو كما قال عليه الصلاة والسلام من السبع الى العشر وأما شروط الوجوب فيشترط فيها الاسلام على القول بان الكفار مخاطبون بشرائع الاسلام ولا خلاف في اشتراط الاستطاعة في ذلك لقوله تعالى « من استطاع إليه سبيلاً » وان كان في تفصيل ذلك اختلاف وهي بالجملة تتصور على نوعين مباشرة ونياية فاما المباشرة فلا خلاف عدهم ان من شرطها الاستطاعة بالبدن والمال مع الأمن واختلفوا في تفصيل الاستطاعة بالبدن والمال فقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وهو قول ابن عباس وعمر بن الخطاب ان من شرط ذلك ازادوا الراحة وقال مالك من استطاع المشي فليس وجود الراحة من شرط الوجوب في حقه بل يجب عليه الحج وكذلك ليس الراد

عنده من شرط الاستطاعة اذا كان ممن يمكنه الا كتبنا في طريقه ولو بالسؤال * والسبب في هذا الخلاف معارضة الاثر الوارد في تفسير الاستطاعة لمعوم لفظها وذلك انه ورد اثر عنه عليه الصلاة والسلام انه سئل ما الاستطاعة فقال الزاد والراحلة فحمل ابو حنيفة والشافعي ذلك على كل مكلف وحمله مالك على من لا يستطيع المشي ولله قوة على الا كتبنا في طريقه وانما اعتقد الشافعي هذا الرأي لان من مذهبه اذا ورد الكتاب مجملا فوردت السنة بتفسير ذلك المجمل انه ليس ينبغي العدول عن ذلك التفسير وأما وجوبه باستطاعة النيابة مع العجز عن المباشرة فعند مالك وأبي حنيفة انه لا تلزم النيابة اذا استطاعت مع العجز عن المباشرة وعند الشافعي انها تلزم فيلزم على مذهبه الذي عنده مال يقدر أن يحج به عنه غيره اذا لم يقدر هو وبدنه أن يحج عنه غيره بما له وان وجد من يحج عنه عاله وبدنه من أخ أو قريب سقط ذلك عنه وهي المسئلة التي يعرفونها بالمعصوب وهو الذي لا يثبت على الراحلة وكذلك عنده الذي يأتيه الموت ولم يحج يلزم ورثته عنده أن يخرجوا من ماله بما يحج به عنه * وسبب الخلاف في هذا معارضة النياس للآثر وذلك ان النياس يقتضي ان العبادات لا ينوب فيها أحد عن أحد فانه لا يصلي أحد عن أحد باعاق ولا يزكي أحد عن أحد * وأما الآثر لما ارض لهذا الحديث ابن عباس المشهور خرجه الشيخان وفيه ان امرأة من خثعم قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله فرضة الله في الحج على عباده ادركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه قل نعم وذلك في حجة الوداع فهذا في الحى وأما في الميت فحديث ابن عباس أيضاً خرجه البخاري قال جاءت امرأة من جهينة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان أمي بذرت الحج فماتت أفأحج عنها قال حجى عنها أرايت لو كان عليها دين أكنت قاضيته دين الله أحق بالتضاء ولا خلاف بين المسلمين انه يقع عن الغير تطوعاً وانما الخلاف في وقوعه فرضاً واختلفوا من هذا الباب في الذي يحج عن غيره سواء كان حياً أو ميتاً هل من شرطه أن يكون قد حج عن نفسه أم لا فذهب بعضهم الى أن ذلك ليس من شرطه وان كان قد أدى الفرض عن نفسه فذلك أفضل وبه قال مالك فحين يحج عن الميت لان الحج عنده عن الحى لا يقع وذهب آخرون الى أن من شرطه أن يكون قد قضى فرضة نفسه وبه قال الشافعي وغيره انه ان حج عن غيره من لم يقض فرض نفسه انقلب الى فرض نفسه وعمدة هؤلاء حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلاً يقول: لييك عن شربة قال ومن شربة فقال أخ لي أو قال قريب لي قال أفحججت عن نفسك قال لا قال فحج عن نفسك

ثم حجج عن شبرمة والطائفة الاولى عللت هذا الحديث بأنه قد روى موقوفاً على ابن عباس واختلفوا من هذا الباب في الرجل يؤاجر نفسه في الحج فكره ذلك مالك والشافعي وقالان وقع ذلك جاز ولم يحجز ذلك أبو حنيفة وعمدته انه قرينة الى الله عز وجل ولا تجوز الاجارة عليه وعمدة الطائفة الاولى اجماعهم على جوار الاجارة في كتب المصاحف وبناء المساجد وهي قرينة والاجارة في الحج عند مالك بن عمار، أحدهما الذي يسميه أصحابه على البلاغ وهو الذي يؤاجر نفسه على ما يبلغه من الراد والراحلة فان نقص ما أخذ عن البلاغ وقام ما يبلغه وان فضل عن ذلك شيء رده، والثاني على سعة الاجارة ان نقص شيء وفاد من عنده وان فضل شيء فله والجمهور على أن العبد لا يلزمه الحج حتى يعتق وأوجه عليه بعض أهل الظاهر هذه معرفة على من تجب هذه الفريضة ومن اتبعه وأما مني يجب قانهم اختلفوا هل هي على الفور أو على التراخي والقولان متاويان على مالك وأصحابه والظاهر عند المتأخرين من أصحابه انها على التراخي وبالقول انها على الفور قل البغداديون من أصحابه واختلف في ذلك قول أبي حنيفة وأصحابه والمختار عندهم انه على الفور وقل الشافعي هو على التوسعة وعمدة من قال هو على التوسعة ان الحج فرض قبل حج النبي صلى الله عليه وسلم بسنتين فلو كان على الفور لما أخره النبي عليه الصلاة والسلام ولو أخره لعذر لينته وجبة الفريضة الثانية انه لما كان مختصاً بوقت كان الاصل تأخيرهم تاركه حتى يذهب الوقت أصلاً وقت الصلاة والفرق عند الفريضة الثانية بينه وبين الامر بالصلاة انه لا يتكرر وجوبه بتكرار الوقت والصلاة يتكرر وجوبها بتكرار الوقت وبالجملة فمن شبهه أول وقت من أوقات الحج الطارئة على المكف المستطيع بول الوقت من الصلاة قال هو على التراخي ومن شبهه بآخر الوقت من الصلاة قال هو على الفور ووجه شبهه بآخر الوقت انه ينقضي بدخول وقت لا يجوز فيه فعله كما ينقضي وقت الصلاة بدخول وقت ليس يكون فيه المصلي مؤدياً ويصح دؤلاً بالمرر الذي يلحق المكف بتأخيره الى عام آخر بما يغلب على الظن من امكان وقوع الموت في مدة من عام ويرون انه بخلاف تأخير الصلاة من أول الوقت الى آخره لان الغالب انه لا يموت أحد في مقدار ذلك الزمان الا نادراً ويرى قالوا ان التأخير في الصلاة يكون مع مصاحبة الوقت الذي يؤدي فيه الصلاة وتأخيرها هنا يكون مع دخول وقت لا تصح فيه العبادة وهو ليس بشبهه في هذا الامر المطلق وذلك ان الامر المطلق عند من يقول انه على التراخي ليس يؤدي التراخي فيه الى دخول وقت لا يصح فيه وقوع المأمور فيه كما يؤدي التراخي في الحج اذا دخل وقته فأخره

المكلف الى قابل فليس الاختلاف في هذه المسئلة من باب اختلافهم في مطلق الامر هل هو على الفور أو على التراخي كما قد يظن واختلفوا من هذا الباب هل من شرط وجوب الحج على المرأة أن يكون معها زوج أو ذوو محرم منها يطاوعها على الخروج معها الى السفر للحج فقال مالك والشافعي ليس من شرط الوجوب ذلك وتخرج المرأة الى الحج اذا وجدت رفقة مأمونة وقال أبو حنيفة واحد وجماعة وجود ذى المحرم ومطاوعته لها شرط في الوجوب * وسبب الخلاف معارضة الامر بالحج والسفر اليه للنهي عن سفر المرأة ثلاثا الا مع ذى محرم وذلك انه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة وابن عباس وابن عمر انه قال عليه الصلاة والسلام: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر الا مع ذى محرم فمن غلب عموم الامر قل تسافر للحج وان لم يكن معها ذو محرم ومن خصص العموم بهذا الحديث أو رأى انه من باب تفسير الاستطاعة قل لا تسافر للحج الا مع ذى محرم فقد قلنا في وجوب هذا النسك الذي هو الحج وبأى شيء يجب وعلى من يجب ومتى يجب وقد بقي من هذا الباب القول في حكم النسك الذي هو العمرة فنقول ما قالوا انه واجب وبه قال الشافعي واحمد وأبو ثور وأبو عبيد واشوري والاوزاعي وهو قول ابن عباس من الصحابة وابن عمر وجماعة من التابعين وقال مالك وجماعة هي سنة وقال أبو حنيفة هي تطوع وبه قال أبو ثور وداود فمن أوجبها احتج بقوله تعالى (وأتموا الحج والعمرة لله) وبآثار مروية منها ما روى عن ابن عمر عن أبيه قال: دخل اعرابي حسن الوجه ابيض الثياب على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما الا سلام يا رسول الله فقال أن تشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم شهر رمضان وتحج وتعمر وتغتسل من الجنابة وذكر عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن قتادة انه كان يحدث أنه لما زات ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انان حجة وعمرة فمن قضاهاما فقد قضى الفريضة وروى عن زيد بن ثابت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: الحج والعمرة فريضة فريضة لا يضرك بأيهما بدأت وروى عن ابن عباس العمرة واجبة وبعضهم يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وأما حجة الفريضة الثانية وهم الذين يرون أنها ليست واجبة فلا حديث المشهورة الثابتة الواردة في تعدد فرائض الاسلام من غير أن يذكر منها العمرة مثل حديث ابن عمر بنى الاسلام على خمس فذكر الحج مفرداً ومثل حديث السائل عن الاسلام فان في بعض طرقه وان يحج البيت ويرى ما قالوا ان الامر بالانعام ليس يقتضى اوجوب لان هذا يخص السنن والفرائض

أعني إذا شرع فيها أن تتم ولا تقطع * واحتج هؤلاء أيضاً أعني من قال إنها سنة بما رواه عنها حديث الحجاج بن أرطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم عن العمرة أواجبة هي قال لا ولا ن تعمر خير لك قال ابن عمر وليس هو حجة فيما انفرد به وروى الاحتج من قال إنها تطوع بما روى عن أبي صالح الخنفي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج واجب والعمرة تطوع وهو حديث منقطع بسبب الخلاف في هذا هو تعارض الآثار في هذا الباب وتردد الأمر بالتام بين أن يقتضي الوجوب أم لا يقتضيه

﴿ القول في الجنس الثاني ﴾

(وهو تعريف أفعال هذه العبادة في نوع نوع منها والتروك المشترطة فيها)

وهذه العبادة كما قلنا صنفان حج وعمرة والحج ثلاثة أصناف أفراد وتنع وقران وهي كلها تشمل على أفعال محدودة في أمكنة محدودة وأوقات محدودة ومنها فرض ومنها غير فرض وعلى تروك تشترط في تلك الأفعال ولكل هذه أحكام محدودة إما عند الإخلال بها وإما عند الطوارئ المانعة منها فهذا الجنس ينقسم أولاً إلى القول في الأفعال وإلى القول في التروك وأما الجنس الثالث فهو الذي يتضمن القول في الأحكام قلنا أولاً أفعال وهذه مما تشترك فيه هذه الأربعة الأنواع من المنسك أعني أصناف الحج الثلاث والعمرة ومهما ما يختص بواحد واحد منها فليبدأ من القول فيها بالمشترك ثم يصير إلى ما يخص واحد أو واحد منها فنقول إن الحج والعمرة أول أفعالهما الفعل الذي يسمى بالأحرام .

﴿ القول في شروط الأحرام ﴾

والأحرام شروطه الأول المسكان والزمان أم المكان فهو الذي يسمى بمواقيت الحج فليبدأ بهذا فنقول إن العلماء بالجملة مجمعون على أن المواقيت التي منها يكون الأحرام أملاً لاهل المدينة فذوالخليفة وأما لاهل الشام فالجحفة ولاهل مدقرن ولاهل اليمن يلمن لشبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث ابن عمر وغيره * واحتلوا في ميقات أهل العراق قال جمهور فقهاء الامصار ميقاتهم من ذات عرق * وقال الشافعي والثوري إن أهلوا من العميق كان أحب * واختلفوا فمن أقتهم فذات طائفة عمر بن الخطاب وقالت طائفة بل رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذي أقت لاهل العراق ذات عرق والعميق وروى ذلك

من حديث جابر وابن عباس وعائشة: وجمهور العلماء على أن من يخطئ هذه وقصده الأحرار فلم يحرم إلا بعد ما ان عليه دما و هو لا منهم من قال ان يرجع الى الميقات فأحرم منه سقط عنه الدم ومنهم الشافعي ومنهم من قال لا يسقط عنه الدم وان رجع وبه قال مالك وقال قوم ليس عليه دم وقال آخرون ان لم يرجع الى الميقات فسد حجه وان يرجع الى الميقات فيهل منه بعمره وهذا يذكر في الأحكام وجمهور العلماء على أن من كان منزله دون ميعقات إحرامه من منزله واختلهوا هل الأفضل إحرام الحاج منهن أو من منزله اذا كان منزله خارجا منهن فقال قوم الأفضل له من منزله والأحرار منار خصه وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجماعة وقال مالك وإسحاق وأحمد إحرامه من المواقيت أفضل وعمدة هؤلاء الأحاديث المتقدمة وأنها السنة التي سنّها رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي أفضل وعمدة الطائفة الأخرى ان الصحابة قد أحرمت من قبل الميقات ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وغيرهم قالوا وهم أعرف بالسنة وأصول أهل الظاهر تقتضي أن لا يجوز إلا إحرام الأهل من الميقات الا ان يصح اجماع على خلافه واختلفوا في ترك الأحرار من ميعقاته وأحرم من ميعقات آخر غير ميعقاته مثل أن يترك أهل المدينة الأحرار من ذي الحليفة ويحرموا من الجحفة فقال قوم عليه دم ومن قبل به مالك وبعض أصحابه وقال أبو حنيفة ليس عليه شيء * وسبب الخلاف هل هو من النسك الذي يجب في تركه الدم أم لا ولا خلاف انه يلزم الأحرار من ميعقات هذه المواقيت ممن أراد الحج أو العمرة . وأما من لم يرد هما ومريه ا فقال قوم كل من مريه ما يلزمه الأحرار الا من يكثر ترداده مثل الخطابين وشبههم وبه قال مالك وقال قوم لا يلزم الأحرار بها الا لمريد الحج أو العمرة وهذا كله ليس من أهل مكة . وأما أهل مكة فاهم يحرمون بالحج أو بالعمرة يخرجون الى الخلد ولا بد . وأما متى يحرم بالحج أهل مكة فيسأل اذ أراوا الهلال وقيل اذا خرج الناس الى منى فهذا هو ميعقات المكان المشترط لانواع هذه العادة .

﴿ القول في ميعقات الزمان ﴾

وأما ميعقات الزمان فهو محدود أيضا في أنواع الحج الثلاث وهو شوال وذو القعدة وتسع من ذي الحجة باتفاق وقال مالك ثلاثة الأشهر كلها محل للحج وقال الشافعي الشهران وعشر من ذي الحجة وقال أبو حنيفة عشرة فقط ودليل قول مالك عموم قوله سبحانه الحج أشهر معلومات فوجب أن يطلق على جميع أيام ذي الحجة أصله انطلاقه على جميع أيام شوال وذو

القعدة ودليل الفريق الثاني انقضاء الاحرام قبل تمام الشهر الثالث بانقضاء أفعاله الواجبة وقاعدة الخلاف تأخر طواف الا فاضة الى آخر الشهر وان أحرم بالحج قبل أشهر الحج كرهه مالك ولكن صح احرامه عنده وقال غيره لا يصح احرامه وقال الشافعي يعتقد احرامه احرام عمرة فمن شبهه بوقت الصلاة قل لا يقع قبل الوقت ومن اعتقد عموم قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله قال متى احرم اعتقد احرامه لانه مأمور بالانعام وربما شبهوا الحج في هذا المعنى بالعمرة وشبهوا ميقات الزمان بميقات العمرة مذهب الشافعي فهو مبني على ان من التزم عبادة في وقت نظيرتها انقلبت الى النفل مثل أن يصوم نذراً في أيام رمضان وهذا الاصل فيه اختلاف في المذهب وأما العمرة فن العلماء اختلفوا على جوازها في كل أوقات السنة لانها كانت في الجاهلية لا تصنع في أيام الحج وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام: دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة وقال أبو حنيفة تجوز في كل السنة الا يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق فانها تكرر واختلّفوا في تكريرها في السنة الواحدة مراراً فكان مالك يستحب عمرة في كل سنة ويكره وقوع عمرتين عنده وثلاثاً في السنة الواحدة وقال الشافعي وأبو حنيفة لا كراهية في ذلك فهذا هو القول في شروط الاحرام الزمانية والمكانية وينبغي بعد ذلك أن نصير الى القول في الاحرام وقبل ذلك ينبغي أن نقول في تركه ثم نقول بعد ذلك في الافعال الخاصة بالحرم الى حين احلاله وهي افعال الحج كلها وتركه ثم نقول في أحكام الاخلال بالتروك والافعال ولنبدأ بالتروك.

هو القول في التروك وهو ما يمنع الاحرام من الأمور المباحة للحلال ﴿

والاصل في هذا الباب ما ثبت من حديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم من الثياب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تلبسوا القميص ولا العمامة ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف الا أحد لا يجد نعلين فيلبس خفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه الزعفران ولا الورس فانفق العلماء على بعض الاحكام الواردة في هذا الحديث واختلفوا في بعضها مما انتقوا عليه انه لا يلبس المحرم قميصاً ولا شيئاً مما ذكر في هذا الحديث ولا ما كان في معناه من مخيط الثياب وأن هذا مخصوص بالرجال أعني تحريم لبس المخيط وانه لا بأس للمرأة بلبس القميص والدرع والسراويل والخفاف والخمر واختلفوا فيمن لم يجد غير السراويل هل له

لباسها فقال مالك وأبو حنيفة لا يجوز له لباس السراويل وإن لبسها افتدى وقال الشافعي والثوري وأحمد وأبو ثور وداود لا شيء عليه إذا لم يجد أزاراً وعمدة مذهب مالك ظاهر حديث ابن عمر المتقدم قال ولو كان في ذلك رخصة لاستثناها رسول الله صلى الله عليه وسلم كما استثنى في لبس الخفين وعمدة الطائفة الثانية حديث عمرو بن دينار عن جابر وابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: السراويل لمن لم يجد الأزار والخف لمن لم يجد النعلين وجمهور العلماء على إجازة لباس الخفين مقطوعين لمن لم يجد النعالين وقال أحمد جاز لمن لم يجد النعلين أن يلبس الخفين غير مقطوعين أخذاً بمطلق حديث ابن عباس وقال عطاء في قطعهما فساد والله لا يحب الفساد واختلفوا فيمن لبسهما مقطوعين مع وجود النعلين فقال مالك عليه القدية وبه قال أبو ثور وقال أبو حنيفة لا قدية عليه وأقول إن عن الشافعي وسند كرهذا في الأحكام وأجمع العلماء على أن المحرم لا يلبس الثوب المصبوغ بالورس والزعفران لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عمر: لا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه الزعفران ولا الورس واختلفوا في المعصفر فقال مالك ليس به بأس فإنه ليس بطيب وقال أبو حنيفة والثوري هو طيب وفيه القدية وحجة أبي حنيفة ما أخرجه مالك عن علي أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس القسي وعن لبس المعصفر وأجمعوا على أن إحرام المرأة في وجهها وإن لها آل تغطي رأسها وتستر شعرها وإن لها أن تسدل ثوبها على وجهها من فوق رأسها سداً خفيفاً تستتر به من نظر الرجال إليها كنهو ما روى عن عائشة أنها قالت كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن محرمون فإذا مر بنا ركب سد لنا على وجوهنا الثوب من قبل رؤسنا وإذا جاوز الركب رفعناه ولم يأت تغطية وجوههن إلا ما رواه مالك عن قاطمة بنت المنذر أنها قالت كنا نخمر وجوهنا ونحن محرمات مع أسماء بنت أبي بكر الصديق واختلفوا في تخمير المحرم وجهه بعد إجماعهم على أنه لا يخمر رأسه فروى مالك عن ابن عمر أن ما فوق الذقن من الرأس لا يخمره المحرم وإلى ذهب مالك وروى عنه أنه إن فعل ذلك ولم يزعمه مكانه افتدى وقال الشافعي والثوري وأحمد وداود وأبو ثور يخمر المحرم وجهه إلى الحاجبين وروى من الصحابة عن عثمان وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس وسعد بن أبي وقاص واختلفوا في لبس التفازين للمرأة فقال مالك إن لبست المرأة التفازين افتدت ورخص فيسه الثوري وهو مروي عن عائشة والحجة لمالك ما أخرجه أبو داود عن النبي عليه الصلاة والسلام: إنه نهى عن المقاب والتفازين وبعض الرواة يرويه من فواعن ابن عمر وصححه بعض رواة الحديث أعني رفعه

الى النبي عليه الصلاة والسلام فهذا هو مشهور اختلافهم واتفاقهم في اللباس وأصل الخلاف في هذا كله اختلافهم في قياس بعض المسكوت عنه على المنطوق به واحتمال اللفظ المنطوق به وثبوت أول ثبوتيه . وأما الشيء الثاني من المتروكات فهو الطيب وذلك أن العلماء أجمعوا على أن الطيب كره يحرم على المحرم بالحج والعمرة في حال احرامه واختلفوا في جوازه للمحرم عند الاحرام قبل أن يحرم لما يتي من أثره عليه بعد الاحرام فكرهه قوم وأجازوه آخرون ومن كرهه مالك ورأى عن عمر بن الخطاب وهو قول عثمان وابن عمر وجماعة من التابعين ومن أجازوه أبو حنيفة والشافعي والثوري وأحمد وداود والخجة لمالك رحمه الله من جهة الأثر حديث صفوان بن يعلى ثبت في الصحيح وفيه أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بحية مضمخة بطيب فقال يا رسول الله كيف ترى في رجل أحرم بعمرة في جبة مضمخة بطيب فنزل الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أفق قال أين السائل عن العمرة أتقاً فتمس الرجل فتي به فقال عليه الصلاة والسلام: أما الطيب الذي بك فاغسله عنك ثلاث مرات وأما الجبة فارتعها ثم اصنع ما شئت في عمرتك مما تصنع في حجتك اختصرت الحديث وفتحته هو الذي ذكرت وعمدة القريبي الثاني ما رواه مالك عن عائشة أنها قالت كنت أطيب رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت واعتل القريبي الأول بما روى عن عائشة أنها قالت وقد بلغها النكار ابن عمر تطيب المحرم قبل احرامه برحم الله أباعبد الرحمن طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فطاف على نسائه ثم أصبح محرماً قالوا وإذا طاف على نسائه اغتسل فعمى ببق عليه أثر ريح الطيب لا جرمه نفسه قالوا ولما كان الاجماع قد اعتد على أن كل ما لا يجوز لله محرم استدأوه وهو محرم مثل لبس الثياب وقتل الصيد لا يجوز له استنم حابه وهو محرم فوجب أن يكون الطيب كذلك فسبب الخلاف تعارض الآثار في هذا الحكم . وأما المتروكة الثالث فهو محامضة النساء وذلك أنه أجمع المسلمون على أن وطء النساء على الحاح حرام من حين يحرم لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج . وأما الممنوع الرابع وهو القاء التفت وازالة الشعر وقتل القمل ولكن اتفقوا على أنه يجوز له غسل رأسه من الجباة واختلفوا في كراهية غسله من غير الجباة فقال الجمهور لا بأس بغسله رأسه وقال مالك كراهية ذلك وعمدة الجمهور ما روى مالك عن عبد الله بن جبير أن ابن عباس والمسور بن مخرمة اختلفا بالبواء فقال عبد الله يغسل المحرم رأسه وقال المسور لا يغسل

المحرم رأسه قال فارساني عبد الله بن عباس الى أبي ايوب الانصاري قال فوجدته ينتسل بين
القرنين وهو مستتر بثوب فسلمت عليه فقال من هذا فقلت عبد الله بن جبير أرسلني اليك
عبد الله بن عباس أسألك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسل رأسه وهو محرم
فوضع أبو ايوب يده على الثوب فتطأ حتى بدا الى رأسه ثم قال لا نسان اصيب فصب على
رأسه ثم حرك رأسه بيده فأقبل بهما وأدبر ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يفعل وكان عمر يغسل رأسه وهو محرم ويقول ما يزيد الماء الا شعثاً رواه مالك في الموطأ
وحمل مالك حديث أبي ايوب على غسل الجنابة والحجة لاجماعهم على أن المحرم ممنوع من
قتل القمل ونتف الشعر والتاء التفت وهو الوسخ والتاسل رأسه هو اما أن يفعل هذه كلها أو
بعضها واقتوا على منع غسل رأسه بالخطمي وقال مالك وأبو حنيفة إن فعل ذلك افتدى وقال
أبو ثور وغيره لا شيء عليه واختلفوا في الحمام فكان مالك يكره ذلك ويرى أن على من دخله
الفدية وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري وداود لا بأس بذلك وروى عن ابن عباس دخول
الحمام وهو محرم من طريقين والا حسن أن يكره دخوله لأن المحرم منهي عن القاء التفت . وأما
المحظور الخامس فهو الاصطياد وذلك أيضاً مجمع عليه لقوله سبحانه « وحرم عليكم صيد البر
مادام حراماً » وقوله تعالى « لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم » وأجمعوا على أنه لا يجوز له صيده ولا
أكل ما صاده هو منه واختلفوا إذا صاده حلال هل يجوز للمحرم أكله على ثلاثة أقوال ، قول أنه
يجوز له أكله على الاطلاق وبه قال أبو حنيفة وهو قول عمر بن الخطاب والزيدي ، وقال قوم هو
محرم عليه على كل حال وهو قول ابن عباس وعلي وعمر وبه قال الثوري ، وقال مالك ما لم يصد
من أجل الحرم أو من أجل قوم محرمين فهو حلال وما صيده من أجل محرم فهو حرام على المحرم
وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك ، فحدها ما خرجه مالك من حديث أبي قتادة
أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كانوا ببعض طريق مكة تخلف مع أصحاب له
محرمين وهو غير محرم فرأى حماراً وحشياً فاستوى على فرسه فسأل أصحابه أن بناولوه سوطه
فابوا عليه فسألهم رحمه فأبوا عليه فأخذه ثم شد على الخمار وتثله فأكل منه بعض أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وأبي بعضهم فلما أدركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم سألوه عن ذلك
فقال : انما هي طعمة أطعمكم الله وجاء أيضاً في معناه حديث طلحة بن عبيد الله ذكره النسائي
أن عبد الرحمن التيمي قال كما مع طلحة بن عبيد الله ونحن محرمون فاهدي له ظبي وهو راقد
فأكل بعضها فستيقظ طلحة فوافق على أكله وقال أكلناه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم

والحديث الثاني حديث ابن عباس خرجته أيضاً مالك أنه أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم لم حماراً وحشياً وهو بالابواء أو بواد فردده عليه وقال إنما بردة عليك إلا أنا حرم وللأختلاف سبب آخر وهو هل يتعلق النهي عن الأكل بشرط القتل أو يتعلق بكل واحد منهما على الأثر ادفن أخذ بحديث أبي قتادة قال إن النهي إنما يتعلق بالأكل مع القتل ومن أخذ بحديث ابن عباس قال النهي يتعلق بكل واحد منهما على الأثر ادفن ذهب في هذه الأحاديث مذهب الترجيح قال أما بحديث أبي قتادة وأما بحديث ابن عباس ومن جمع بين الأحاديث قال بالقول الثالث قالوا والجمع أولى وأكدوا ذلك بمروى عن جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو بصاد لكم واختلفوا في المضطر هل يأكل الميتة أو يصيد في الحرم فقال مالك وأبو حنيفة والثوري وزفر وجماعة إذا اضطرأكل الميتة ولحم الحزير ودود الصيد وقال أبو يوسف يصيد ويأكل وعليه الجزاء والاول أحسن لأنه رتبة وقول أبي يوسف أقيس لأن تلك محرمة لعينها والصيد محرم لغرض من الأغراض وما حرم الله لأخف مما حرم لعينه وما حرم لعينه أغلظ فلهذه الخمسة اتفق المسلمون على أنها من محظورات الأحرام واختلفوا في مكان الحرم فقال مالك والشافعي والليث والاوزاعي لا ينكح المحرم ولا ينكح فإن نكح ولد نكاح باطل وهو قول عمر وعلي بن أبي طالب وابن عمر وزيد بن ثابت وقال أبو حنيفة والثوري لا بأس بان ينكح المحرم وإن ينكح * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك فأحدها ما رواه مالك من حديث عثمان بن عفان أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا ينكح ولا ينكح هذا حديث المارضي لهذا حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم خرجته أدل الصحيح إلا أنه عارضته آثار كثيرة عن ميمونة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال رويت عنهما من طرق شتى عن أبي رافع وعن سليمان بن يسار وهو مولاها وعن زيد بن الأصم وبمكن الجمع بين الحديثين بأن يحمل الواحد على الكراهية والثاني على الجواز فهذه هي مشهورات ما يحرم على المحرم . وأما متى يحل فسنذكره عند ذكرنا أفعال الحج وذلك أن المعتمر يحل إذا طاف وسعى وحلق واحتلوا في الحاج على ما سيأتى بعدوا وقد قلنا في ترك المحرم قتل في أفعاله .

﴿ القول في أنواع هذا النسك ﴾

والمحرمون إما محرم بعمره مفردة أو محرم بحج مفرد أو جامع بين الحج والعمره وهذا ضربان إمامة تمتع وإمامة إفراد فينبغي أولاً أن نجرد أصناف هذه المناسك الثلاث ثم نقول ما يفعل المحرم في كل واحد ما يخص واحداً واحداً منها إن كان هنالك ما يخص وكذلك تفعل فيما بعد إلا حرام من أفعال الحج .

﴿ القول في شرح أنواع هذه المناسك ﴾

فنعول أن الإفراد هو ما يترى عن صفات التمتع والقرآن فلذلك يجب أن نبداً أولاً بصفة التمتع ثم نردف ذلك بصفة القران .

﴿ القول في التمتع ﴾

فنعول أن العلماء اتفقوا على أن هذا النوع من النسك الذي هو المعنى بقوله سبحانه (فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى) هو أن يهل الرجل بالعمرة في أشهر الحج من الميقات وذلك إذا كان مكنه خارجاً عن الحرم ثم يأتي حتى يصل البيت فيطوف بعمرته ويسمى ويحلق في تلك الأشهر بعينها ثم يحل بمكة ثم ينشئ الحج في ذلك العام بعينه وفي تلك الأشهر بعينها من غير أن ينصرف إلى بلده إلا ما روى عن الحسن أنه كان يقول هو تمتع وإن عاد إلى بلده ولم يحج أي عليه هدى التمتع المنصوص عليه في قوله تعالى (فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى) لأنه كان يقول عمرة في أشهر الحج منعة وقال طاووس من اعتمر في غير أشهر الحج ثم أقام حتى يحج وحج من عامه أنه تمتع واتفق العلماء على أن من لم يكن من حاضري المسجد الحرام فهو تمتع واختلفوا في المكى هل يقع منه التمتع أم لا ينع والدين قالوا أنه يقع منه اتفقوا على أن ليس عليه دم لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام واختلفوا فيمن هو حاضر بالمسجد الحرام ممن ليس هو قتال مالك حاضر والمسجد الحرام هم أهل مكة وذو طوى وما كان مثل ذلك من مكة وقال أبو حنيفة هم أهل المواقيت فمن دونهم إلى مكة وقال الشافعي مصر من كان بينه وبين مكة ليلتان وهو أهل المواقيت وقال أهل الظاهر من كان سائداً كن الحرم وقال الثوري هم أهل مكة فقط وأبو حنيفة يقول إن حاضري المسجد الحرام لا يقع منهم التمتع وكذلك مالك * وسبب الاختلاف ما يدل عليه اسم حاضري المسجد الحرام بالقل والاكثر ولذلك لا يشك أن أهل مكة هم من حاضري المسجد الحرام

كما لا يشك ان من خارج المواقيت ليس منهم فهذا هو نوع التمتع المشهور ومعنى التمتع أنه تمتع بتحلله بين النسكين وسقط السفر عنه مرة ثانية الى النسك الثاني الذي هو الحج وهنا نوعان من التمتع اختلف العلماء فيهما، أحدهما فسخ الحج في عمرة وهو تحويل النية من الإحرام بالحج الى العمرة فجمهور العلماء يكرهون ذلك من الصدر الاول وفتهاء الامصار وذهب ابن عباس الى جواز ذلك وبه قال أحمد وداود وكلهم متفقون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه عام حج بفسخ الحج في العمرة وهو قوله عليه الصلاة والسلام : لو استقبلت من أمري ما استدبرت لم استميت الهدي ولجعلتها عمرة وأمره لمن لم يسق الهدي من أتحاه أن يفسخ أهلاله في العمرة وهذا نسك أهل الظاهر والجمهور رأوا ذلك من باب الخصوصية لأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واحتجوا بما روى عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن الحارث ابن بلال بن الحارث المدي عن أبيه قال قلت يا رسول الله افسخ لما خاصة أم لمن بعدنا قال لما خاصة وهذا لم يصح عند أهل الظاهر خاصة بعارض بها العمل المتقدم وروى عن عمر أنه قال تمتعان كما تاعلى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أهدى عنهما وأعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج وروى عن عثمان أنه قال متعة الحج كانت لما وليست لكم وقال أبو ذر ما كان لاحد بعدنا أن يحرم بالحج ثم يفسخه في عمرة هذا كله مع ظاهر قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله والظاهر به على أن الأصل اتباع فعل الصحابة حتى يدل دليل من كتاب الله أو سنة ثابتة على أنه خاص فبسبب الاختلاف هل فعل الصحابة محمول على العموم أو على الخصوصية . وأما النوع الثاني من التمتع فهو ما كان يذهب اليه ابن الزبير أن التمتع اندى ذكره الله هو تمتع المحصر بمرض أو عدو وذلك إذا خرج الرجل حاجا فبسه عدو أو أمر تعدد به عليه الحج حتى تذهب أيام الحج فيأتي البيت فيطوف ويسعى بين الصفا والمروة ويحل ثم تمتع محله الى العام المقبل ثم يحج ويهدي وعلى هذا القول ليس يكون التمتع المشهور اجماعا وشذطا وس أيضا فقال ان المكي اذا تمتع من بلد غير مكة كان عليه الهدي واختلف العلماء فيمن أشأ عمرة في غير أشهر الحج ثم عملها في أشهر الحج ثم حج من عامه ذلك قل مالك عمرته في الشهر الذي حل فيه فان كان حل في أشهر الحج فهو تمتع وان كان حل في غير أشهر الحج فليس تمتع وقرئ بمنه قال أبو حنيفة والشافعي والثوري إلا أن الثوري اشترط أن يوقع طوافه كله في شوال وبه قل الشافعي وقال أبو حنيفة ان طاف ثلاثه أشواط في رمضان وأربعة في شوال كان متمتعاً وان كان عكس ذلك لم يكن متمتعاً أعني ان يكون طاف أربعة أشواط في رمضان وثلاثة في شوال

وقال أبو ثور إذا دخل في العمرة في غير أشهر الحج فسواء طاف لها في أشهر الحج وفي غير أشهر الحج لا يكون متمماً * وسبب الاختلاف هل يكون متمماً بإيقاع إحرام العمرة في أشهر الحج فقط أم بإيقاع الطواف معه ثم إن كان بإيقاع الطواف معه فهل بإيقاعه كله أم أكثره فأبو ثور يقول لا يكون متمماً إلا بإيقاع الإحرام في أشهر الحج لأن بالإحرام تنعقد العمرة والشافعي يقول الطواف هو أعظم أركانها فوجب أن يكون به متمماً فالجمهور على أن من أوقع بعضها في أشهر الحج كمن أوقعها كلها وشرط التمتع عند مالك ستة . أحدها أن يجمع بين العمرة والحج في شهر واحد . والثاني أن يكون ذلك في عام واحد . والثالث أن يفعل شيئاً من العمرة في أشهر الحج . والرابع أن يقدم العمرة على الحج . والخامس أن ينشئ الحج بعد الفراغ من العمرة واحداً له منها . والسادس أن يكون وطئه غير مكة فهذه هي صورة التمتع والاختلاف المشهور فيه والاتفاق .

(القول في القارن)

وأما القارن فهو أن يهل بالنسكين معاً أو يهل بالعمرة في أشهر الحج ثم يردف ذلك بالحج قبل أن يحل من العمرة واختلف أصحاب مالك في الوقت الذي يكون ذلك له فيه ف قيل ذلك له ما لم يشرع في الطواف ولو شوطاً واحداً وقيل ما لم يطف ويركع ويكره بعد الطواف وقبل الركوع فإن فعل لزمه وقيل له ذلك ما بقي عليه شيء من عمل العمرة من طواف أو سعى ما خلا عنهم اتفقوا على أنه إذا أهل بالحج ولم يبق عليه من أفعال العمرة إلا الحلق فإنه ليس بقارن والقارن الذي يلزمه هدى المتمتع هو عند الجمهور من غير حاضري المسجد الحرام إلا ابن الماجشون من أصحاب مالك فإن القارن من أهل مكة عنده عليه الهدى . وأما الأفراد فهو ما تعرى من هذه الصفات وهو أن لا يكون متمماً ولا قارناً بل أن يهل بالحج فقط وقد اختلف العلماء أي أفضل هل الأفراد أو القارن أو التمتع والسبب في اختلافهم اختلافهم فيما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك وذلك أنه روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان مفرداً وروى أنه تمتع وروى عنه أنه كان قارناً واختار مالك الأفراد واعتمد في ذلك على ما روى عن عائشة أنها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بالحج وعمرة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج وروى عن عائشة من طرق كثيرة قال أبو عمر بن عبد البر وروى الأفراد عن النبي صلى الله عليه وسلم عن جابر بن عبد الله من طرق شتى

متوارة صحاح وهو قول أبي بكر وعمر وعثمان وعائشة وجابر والدين رأوا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان متمتعاً احتجوا بما رواه الليث عن عقيل عن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر قال تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عام حجة الوداع بالعمرة إلى الحج وأهدى وساق الهدى معه من ذى الحليفة وهو مذهب عبد الله بن عمر وابن عباس وابن الزبير واختلف عن عائشة في التمتع والافراد واعتمد من رأى أنه عليه الصلاة والسلام كان قارباً أحاديث كثيرة منها حديث ابن عباس عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وهو نواذى العقيق: أنا في الليلة آت من ربي فتال أهل في هذا الوادي المبارك وقال عمر في حجة خرجه البخاري وحديث مروان بن الحكم قال: شهدت عثمان وعلياً وعثمان ينهى عن المتعة وإن يجمع بينهما ما قلنا رأى ذلك على أهل ههنا ليلك عمرة وحجة وقال ما كنت لأدع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لتول أحد خرجه البخاري وحديث أسس خرجه البخاري أيضاً قل سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ليلك عمرة وحجة وحديث مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة قالت: خرج جامع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فأهلنا بعمرة ثم قال رسول الله: من كان معه هدى فليل بالجمع مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعاً واحتجوا بقالوا ومعلوم أنه كان معه صلى الله عليه وسلم هدى ويسعد أن يأمر بالفران من معه هدى ويكون معه الهدى ولا يكون قارباً وحديث مالك أيضاً عن نافع عن ابن عمر عن حفصة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: أنى وجدت هدى ولبدت رأسي فلا أحل حتى أحر هدى وقال أحمد لا أشك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قارباً والتمتع أحب إلى واحتج في اختياره التمتع بقوله عليه الصلاة والسلام: لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدى ولجعلتها عمرة واحتج من طريق المعنى من رأى أن الافراد أفضل أن التمتع والفران رخصة ولذلك وجب فيهما الدم واذ قلنا في وجوب هذا الدسك وعلى من يجب وما شروط وجوبه ومتى يجب وفي أى وقت يجب ومن أى مكان يجب وقلنا بعد ذلك فيما يجنبه المحرم بما هو محرم ثم قلنا أيضاً في أنواع هذا الدسك يجب أن نقول في أول أفعال الحاج أو المتمر وهو الإحرام

(القول في الإحرام)

واتفق جمهور العلماء على أن الغسل للإهلال سنة وأنه من أفعال المحرم حتى قال ابن نواران هذا الغسل للإهلال عند مالك أو كد من غسل الجمعة وقال أهل الظاهر هو واجب وقال أبو

حنيفة والثوري يحزى منه الوضوء وحجة أهل الظاهر مرسل مالك من حديث أسماء بنت عميس أنها ولدت محمد بن أبي بكر بالبيداء فذكر ذلك أبو بكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: مرها فلتغتسل ثم لهل والامر عندهم على الوجوب وعمدة الجمهور أن الأصل هو براءة الذمة حتى يثبت الوجوب بأسر لا مدفع فيه وكان عبد الله بن عمر يفتسل لأحرامه قبل أن يحرم ولد خوله مكة ولو قوفه عشية يوم عرفة ومالك يرى هذه الاعتسالات اثلاث من أفعال المحرم واتفقوا على أن الأحرام لا يكون إلا بنية واختلقوا هل تحزى النية فيه من غير التلبية فقال مالك والشافعي تحزى النية من غير التلبية وقال أبو حنيفة التلبية في الحج كالتكبير في الأحرام بالصلاة إلا أنه يحزى عنده كل لفظ يقوم مقام التلبية كما يحزى عنده في افتتاح الصلاة كل لفظ يقوم مقام التكبير وهو كل ما يدل على التعظيم واتفق العلماء على أن لفظ تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبك اللهم لبك لبك لا شريك لك لبك أن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وهي من رواية لك عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو أصح سند واختلفوا في دل هي واجبة بهذا اللفظ أم لا فقال أهل الظاهر هي واجبة بهذا اللفظ ولا خلاف عند الجمهور في استحباب هذا اللفظ وإنما اختلفوا في الزيادة عليه أو في تبديله وأوجب أهل الظاهر رفع الصوت بالتلبية وهو مستحب عند الجمهور لما رواه مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أنا نبي جبريل فأمرني أن أمر أصحابي ومن معي أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية وبالأهل والأهل العلم على أن تلبية المرأة فيما حكه أبو عمر هو أن ترفع نفسها بالقول وقال مالك لا يرفع المحرم صوته في مساجد الجماعة بل يكفيه أن يسمع من يليه إلا في المسجد الحرام ومسجد منى فإنه يرفع صوته فيهما واستحب الجمهور رفع الصوت عند التقاء الرفاق وعند الاطّال على شرف من الأرض وقال أبو حازم كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء حتى تبيع حلو قهم وكان مالك لا يرى التلبية من أركان الحج ويرى على ناركها دماً وكان غيره يراها من أركانه وحجة من رآها واجبة أن أفعاله صلى الله عليه وسلم: إذا أتت بيابا لواجب أمها محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني مما سركم وبهذا يحتج من أوجب لفظه فيها فقط ومن لم تر وجوب لفظه فاعتمد في ذلك على ما روى من حديث جابر قال أهل رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر التلبية التي في حديث ابن عمر وقال في حديثه والناس يزبدون على ذلك لبك ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي يسمع ولا يقول شيئاً وما روى عن ابن عمر أنه كان يزبد في التلبية وعن عمر بن الخطاب وعن أنس وغيره واستحب العلماء أن يكون ابتداء المحرم بالتلبية

بأن صلاة يصليها فكان مالك يستحب ذلك بأن نافلة لما روى من مرسله عن هشام بن عروة عن
أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في مسجد ذي الحليفة ركعتين فإذا استوت
به راحلته أهل واختلفت الآثار في الموضع الذي أحرم منه رسول الله صلى الله عليه وسلم
بحجته من أقطار ذي الحليفة فقال قوم من مسجد ذي الحليفة بعد أن صلى فيه وقال آخرون
إنما أحرم حين أطل على اليماء وقال قوم إنما أهل حين استوت به راحلته وسئل ابن عباس
عن اختلافهم في ذلك فدل كل حدث لا عن أول اهلاله عليه الصلاة والسلام بل عن أول
اهلال سمعه وذلك أن الناس يأتون منسائين وعلى هذا لا يكون في هذا الاختلاف ويكون
الاهلال إثر الصلاة وأجمع فقهاء الامصار على أن المسكى لا يلزمه الا هلال حتى اذا خرج الى
منى ليتصل له عمل الحج وعمدتهم من واه مالك عن ابن جريج انه قال لعبد الله بن عمر رأيتك
تفعل هنا ريماء أرأيتك اجمعها فذكر منها ورأيتك اذا كنت بمكة أهل الناس اذ رأوا الهلال
ولم نهل أنت الى يوم التروية فاجابه ابن عمر اما الا هلال فاني لم أر رسول الله صلى الله عليه وسلم
يهل حتى تنبئ به راحلته يريد حتى يتصل له عمل الحج وروى مالك ان عمر بن الخطاب
كان يأمر أهل مكة أن يهلو اذ رأوا الهلال ولا خلاف عندهم ان المسكى لا يهل الا من جوف
مكة اذا كان حاجا واما اذا كان معتمرا فهم أجمعوا على انه يلزمه أن يخرج الى الحل ثم يحرم منه
ليجمع بين الحل والحرم كما يجمع الحاج أنى لا يخرجه الى عرفة وهو حل وبالحلة فانه توافى
انما سنة المعتمر واختلفوا ان لم يفعل فدل قوم يحز به وعاء دم وبه قال أبو حنيفة وابن القاسم
وقال آخرون لا يحز به وهو قول الثوري وأشهب وأمامي يقطع الحرم التلبية وهم اختلفوا
في ذلك وروى مالك ان علي بن أبي طالب رضى الله عنه كان يقطع التلبية اذ ارأى الشمس
من يوم عرفة وقال مالك وذلك الامر الذي لم يزل عليه أهل العلم بيده وقال ابن شهاب كانت
الائمة أبو بكر وعمر وعثمان وعلي يقطعون التلبية عند زوال الشمس من يوم عرفة قال أبو عمر
ابن عبد البر واختلف في ذلك عن عثمان وعائشة وقال جمهور فقهاء الامصار وأهل الحديث
أبو حنيفة والشافعي والثوري وأحمد واسحاق وأبو نوري وداود وابن أبي ليلى وأبو عبيد
والطبري والحسن بن حي ان الحرم لا يقطع التلبية حتى يرمى جمرة العقبة لما ثبت أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العتبة الا أنهم اختلفوا متى يقطعها وما ل قوم اذا
رماها بأسرها لما روى عن ابن عباس ان الفضل بن عباس كان رديف رسول الله صلى الله
عليه وسلم وانه لبي حتى رمى جمرة العقبة وقطع التلبية في آخر حصاة وقال قوم بل يقطعها في

أول جمره يلقىها روى ذلك عن ابن مسعود روى في وقت قطع التلبية أقاويل غير هذا لا أن هذين القولين هما المشهوران واختلفوا في وقت قطع التلبية بالعمرة فقال مالك يقطع التلبية إذا انتهى إلى الحرم وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي إذا افتتح الطواف وسلف مالك في ذلك ابن عمر وعروة وعمدة الشافعي أن التلبية معناها اجابة إلى الطواف بالبيت فلا تنقطع حتى يشرع في العمل * وسبب الخلاف معارضة القياس لفعل بعض الصحابة وجمهور العلماء كما قلنا متفقون على ادخال الحرم الحج على العمرة ويختلفون في ادخال العمرة على الحج وقال أبو ثور لا يدخل حج على عمرة ولا عمرة على حج كما لا ندخل صلاة على صلاة فهذه هي أفعال الحرم بما هو محرم وهو أول أفعال الحج وأما الفعل الذي بعده هذا فهو الطواف عند دخول مكة فلنقل في الطواف

﴿ القول في الطواف بالبيت ﴾

﴿ والكلام في الطواف في صفته وشروطه وحكمه في الوجوب أو الدب وفي أعدامه ﴾

* (القول في الصفة) *

والجمهور مجمعون على أن صفة كل طواف واجباً كان أو غير واجب أن يتبدى من الحجر الاسود فان استطاع أن يتقبله قبله أو يلمسه بيده ويقبلها أن أمكنه ثم يجعل البيت على يساره ويمضى على يمينه فيطوف سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأشواط الأول ثم يمشى في الأربعة وذلك في طواف القدوم على مكة وذلك للحاج وللمعتمر دون الممتع وأنه لا يرمل على النساء ويستلم الركن اليماني وهو الذي على قطر الركن الاسود لثبوت هذه الصفة من فعله صلى الله عليه وسلم واختلفوا في حكم الرمل في الثلاثة الأشواط الأول للقادم هل هو سنة أو فضيلة فقال ابن عباس هو سنة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة واسحق وأحمد وأبو ثور واختلف قول مالك في ذلك وأصحابه والفرق بين القولين أن من جعله سنة أوجب في تركه الدم ومن لم يجعله سنة لم يوجب في تركه شيئاً واحتج من لم ير الرمل سنة بحديث ابن الطفيل عن ابن عباس قال قلت لابن عباس زعم قومك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين طاف بالبيت رمل وإن ذلك سنة فقال صدقوا وكذبوا قال قلت ما صدقوا وما كذبوا قال صدقوا رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين طاف بالبيت وكذبوا ليس بسنة أن قر يشأ من الحديبية قالوا إن به وبأصحابه هزالاً وقعدوا على قيعان ينظرون إلى النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه فبلغ ذلك

النبي صلى الله عليه وسلم فقال لا صحابه ارموا أر وهم ان بكم قوة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي من الحجر الاسود من اليماني فادانوا رى مشى وحجة الجمهور وحديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الثلاثة الاشواط في حجة الوداع ومشى أربعاً وهو حديث ثابت من رواية مالك وغيره قالوا وقد اختلف على أبي الطفيل عن ابن عباس فروى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى من الحجر الاسود الى الحجر الاسود وذلك بخلاف الرواية الاولى وعلى أصول الظاهرية يجب الرمي لقوله خذوا عني مناسككم وهو قولهم أو قول بعضهم الآن فيما أظن وأجمعوا على أنه لا رمى على من أحرم بالحج من مكة من غير أهلها وهم المنتعمون لأنهم قد رملوا في حين دخولهم حين طافوا للتقدم واختلفوا في أهل مكة هل عليهم اذا حجوا رمى أم لا فقال الشافعي كل طواف قبل عرفة مما يوصل بينه وبين السعي فانه يرمى فيه وكان ذلك يستحب ذلك وكان ابن عمر لا يرى عليهم رمي إلا اذا طافوا بالبيت على ما روى عنه مالك * وسبب الخلاف هل الرمي كان لعلة أو لغير علة وهل هو مختص بالمسافر أم لا وذلك أنه كان عليه الصلاة والسلام حين رمى وادأ على مكة وانفقوا على أن من سنة الطواف استلام الركنتين الاسود واليماني للرجال دون النساء واختلفوا هل تستلم الاركان كلها أم لا فذهب الجمهور الى أنه انما يستلم الركنتان فقط لحديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يستلم إلا الركنتين فقط واحتج من رأى استلام جميعها بما روى عن جابر قال كنا نرى اذا طفنا أن نستلم الاركان كلها وكان بعض السلف لا يحب أن يستلم الركنتين إلا في النحر من الاشواط وكذلك أجمعوا على أن تقبل الحجر الاسود خاصة من سنن الطواف ان قدر وان لم يقدر على الدخول اليه قبل يده وذلك لحديث عمر بن الخطاب الذي رواه مالك أنه قال وهو يطوف بالبيت حين بلغ الحجر الاسود انما أتت حجر ولولا أنى رأيت رسول الله قبلك ما قبلتك ثم قبله وأجمعوا على أن من سنة الطواف ركعتين بعد انقضاء الطواف وجمهورهم على أنه يأتي بها الطائف عند انقضاء كل أسبوع ان طاف أكثر من أسبوع واحد وأجاز بعض السلف أن لا يفرق بين الاسابيع وأن لا يفصل بينهما بركعة ثم يركع لكل أسبوع ركعتين وهو مروي عن عائشة أمها كانت لا تفرق بين ثلاثة الاسابيع ثم تركع ست ركعات وحجة الجمهور أن رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت سبعاً وصلى خلف المقام ركعتين وقال: خذوا عني مناسككم وحجة من أجاز الجمع انه قال المقصود انما هو ركعتان لكل أسبوع والطواف ليس له وقت معلوم ولا الركعتان المسنونتان بعده فجاز الجمع بين أكثر من

ركعتين لا أكثر من أسبوعين وإنما استحجب من يرى أن يفرق بين ثلاثة الأسابيع لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم : انصرف الى الركعتين بعد وتر من طوافه ومن طاف أسبوع غير وتر ثم عاد اليها لم ينصرف عن وتر من طوافه .

﴿ القول في شروطه ﴾

وأما شروطه فإن منها حدد موضعه وجمهور العلماء على أن الحجر من البيت وإن من طاف بالبيت لزمه ادخال الحجر فيه وأنه شرط في صحة طواف الأفاضة وقال أبو حنيفة وأصحابه هو سنة وحجة الجمهور ما رواه مالك عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لولا حدثان قومك بالكفر هدمت الكعبة وأصبرتها على قواعد إبراهيم فانهم تركوا منها سبعة أذرع من الحجر ضاقت بهم البعثة والخشب وهو قول ابن عباس وكان يحتاج بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ثم يقول طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم من وراء الحجر وحجة أبي حنيفة ظاهر الآية . وأما وقت جوارده فاتفقوا في ذلك على ثلاثة أقوال ، أحدها : جازة الطواف بعد الصبح والمغرب ومنعه وقت الطلوع والغروب وهو مذهب عمر بن الخطاب وأبي سعيد الخدري وبه قال مالك وأصحابه وجماعة ، والقول الثاني : كراهيته بعد الصبح والمغرب ومنعه عند الطلوع والغروب وبه قال سعيد بن جبير ومجاهد وجماعة ، والقول الثالث : إباحة ذلك في هذه الأوقات كلها وبه قال الشافعي وجماعة وأصول أدلهم راجعة الى منع الصلاة في هذه الأوقات أو إباحتها . أما وقت الطلوع والغروب فلا تار متفقة على منع الصلاة فيها والطواف هل هو ملحق بالصلاة في ذلك الخلاف ومما احتج به الشافعية حديث جبير بن مطعم أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : يا بني عبد مناف أو يا بني عبد المطلب إن وليتم من هذا الأمر شيأ فلا تمنعوا أحدا طواف بهذا البيت أن يصلي فيه أي ساعة شاء من ليل أو نهار رواه الشافعي وغيره عن ابن عيينة بسند الى جبير بن مطعم واختلفوا في جواز الطواف بغير طهارة مع إجماعهم على أن من سنته الطهارة فدل مالك والشافعي لا يجزئ طواف بغير طهارة لا عمدا ولا سهواً وقال أبو حنيفة يجزئ ويستحب له الإعادة وعليه دم وقال أبو ثور إذا طاف على غير وضوء أجزأه طوافه إن كان لا يعلم ولا يجزئه إن كان يعلم والشافعي يشترط طهارة ثوب الطائف كاشتراط ذلك للمصلي وعمدة من شرط الطهارة في الطواف قوله صلى الله عليه وسلم للحائض وهي أسماء بنت عميس : اصنعي ما يصنع الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت وهو حديث

صحيح وقد يحتجون أيضاً بما روى انه صلى الله عليه وسلم قال : الطواف بالبيت صلاة الا أن الله أحل فيه النطق فلا ينطق الا بخير وعمدة من أجاز الطواف بغير طهارة اجماع العلماء على جواز السعي بين الصفا والمروة من غير طهارة وانه ليس كل عبادة يشترط فيها الطهر من الحيض من شرطها الطهر من الحدث أصله الصوم .

(القول في أعددته وأحكامه)

وأما أعددته فان العلماء اجمعوا على أن الطواف ثلاثة أنواع ، طواف القدوم على مكة . وطواف الافاضة بعد رمى جمر العقبة يوم النحر ، وطواف الوداع واجمعوا على ان الواجب منها الذي نذى بفوت الحج نفوانه هو طواف الافاضة وانه المعنى بقوله تعالى « ثم ليقضوا منهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق » وأنه لا يحزى عنه دم وجمهورهم على أنه لا يحزى طواف القدوم على مكة عن طواف الافاضة اداسى طواف الافاضة لكونه قبل يوم النحر وقالت طائفة من أصحاب مالك ان طواف القدوم يحزى عن طواف الافاضة كما هم رأوا أن الواجب اعماد طواف واحد وجمهور العلماء على ان طواف الوداع يحزى عن طواف الافاضة ان لم يكن طاف طواف الافاضة لانه طواف بالبيت المعمول في وقت طواف الوجوب الذي هو طواف الافاضة بخلاف طواف القدوم الذي هو قبل وقت طواف الافاضة وأجمعوا فيها بحكمة أبو عمر بن عبد البر أن طواف القدوم والوداع من سنة الحاج الا تخاف فوات الحج فانه يحزى عنه طواف الافاضة واستحب جماعة من العلماء لمن عرض له هذا ان يرمي في الاشواط الثلاثة من طواف الافاضة على سنة طواف القدوم من الرمل وأجمعوا على أن المكى ليس عليه الا طواف الافاضة كما اجمعوا على انه ليس على المعتمر الا طواف القدوم وأجمعوا ان من تمتع بالعمرة الى الحج ان عليه طوافين ، طوافاً للعمرة وللمنحاة ، وطوافاً للحج يوم النحر على ما في حديث عائشة المشهور . واما المفرد للحج فليس عليه الا طواف واحد كما قلنا يوم النحر واختلفوا في اتان فقال مالك والشافعي واحد وأبو ثور يحزى اتان طواف واحد وسعى واحد وهو مذهب عبد الله بن عمر وحابر وعمدتهم حديث عائشة المتقدم وقال الثوري والاوزاعي وأبو حنيفة وان أى ليل على اتان طواف وسعيان ورواهذا عن علي وان مسعود لا يهاهما سكان من شرط كل واحد منهما اذا انفرد طوافه وسعيه فوجب ان يكون الامر كذلك اذا اجتمعا فهذا هو القول في وجوب هذا الفعل وصفته وشروطه

وعدده ووقته وصفته والذي يتلو هذا الفعل من أفعال الحج أعني طواف القدوم هو السعي بين الصفا والمروة وهو الفعل الثالث للأحرام فلنقل فيه .

* (القول في السعي بين الصفا والمروة) *

﴿ والقول في السعي في حكمه وفي صفته وفي شروطه وفي ترتيبه ﴾

* (القول في حكمه) *

أما حكمه فقال مالك والشافعي هو واجب وإن لم يسع كان عليه حج قابل وبه قال أحمد وإسحاق وقال الكوفيون هو سنة وإذا رجع إلى بلاده ولم يسع كان عليه دم وقال بعضهم هو تطوع ولا شيء على تاركه فعمدة من أوجبه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسمي ويقول اسمعوا فإن الله كتب عليكم السعي روى هذا الحديث الشافعي عن عبد الله ابن المؤمل وإيضاً فإن الأصل أن أفعال الله عليه الصلاة والسلام في هذه العبادة محمولة على الوجوب إلا ما أخرجه الدليل من سماع أو إجماع أو قياس عند أصحاب القياس وعمدة من لم يوجبوه قوله تعالى « أن الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما » قالوا إن معناه أن لا يطوف وهي قراءة ابن مسعود وكما قال سبحانه « يبين الله لكم أن تضلوا » معناه أي لا تضلوا وضعفوا حديث ابن المؤمل وقالت عائشة الآية على ظاهرها وإنما زلت في الانصرار تخرجوا أن يسمعوا بين الصفا والمروة على ما كانوا يسمعون عليه في الجاهلية لأنه كان موضع ذبائح المشركين وقد قيل إنهم كانوا لا يسمعون بين الصفا والمروة تعظيماً لبعض الأصنام فسألوا عن ذلك فزلت هذه الآية مبيحة لهم وإنما صار الجمهور إلى أنها من أفعال الحج لأنها صفة فعله صلى الله عليه وسلم تواترت بذلك الآثار أعني وصل السعي بالطواف .

* (القول في صفته) *

وأما صفته فإن جمهور العلماء على أن من سنة السعي بين الصفا والمروة أن ينحدر الراقى على الصفا بعد الفراغ من الدعاء فيمشي على جبلته حتى يبلغ بطن المسيل فيسير مل فيه حتى يقطعه إلى ما يلي المروة فاذا قطع ذلك وجاوزه مشى على سجيته حتى يأتي المروة فيرقى عليها حتى يبدو له البيت ثم يقول عليها نحواً مما قاله من الدعاء والتكبير على الصفا وإن وقف أسفل المروة أجزأه

عند جميعهم ثم ينزل عن المروة فيمشي على سجيته حتى ينتهي الى بطن المسيل فاذا انتهى اليه رمل حتى يقطعه الى الجانب الذي يلي الصفا يفعل ذلك سبع مرات يبدأ في كل ذلك بالصفا ويختم بالمروة فان بدأ بالمروة قبل الصفا النسي ذلك الشوط لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: نبدأ ببدأ الله به يبدأ بالصفا يريد قوله تعالى «إن الصفا والمروة من شعائر الله» وقال عطاء ان جهل فبدأ بالمروة أجزأ عنه وأجمعوا على انه ليس في وقت السعي قول محدود فانه موضع دعاء وثبت من حيث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وقف على الصفا: يكرر ثلاثا ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير يصنع ذلك ثلاث مرات ويدعو ويصنع على المروة مثل ذلك .

* (القول في شروطه) *

وأما شروطه فانهم اتفقوا على ان من شرطه الطهارة من الحيض كالطواف سواء لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عائشة: افعل كل ما يفعله الحاج غير أن لا تطوف بالبيت ولا تسمى بين الصفا والمروة انفراد بهذه الزيادة يحكي عن مالك دون من روى عنه هذا الحديث ولا خلاف بينهم ان الطهارة ليست من شرطه الا الحسن فانه شبهه بالطواف

* (القول في ترتيبه) *

وأما ترتيبه فان جمهور العلماء اتفقوا على ان السعي انما يكون بعد الطواف وان من سعى قبل ان يطوف بالبيت يرجع فيطوف وان خرج عن مكة فان جهل ذلك حتى اصاب النساء في العمرة او في الحج كان عليه حج قابل والهدى او عمرة أخرى وقال الثوري ان فعل ذلك فلا شيء عليه وقال ابو حنيفة اذا خرج من مكة فليس عليه ان يعود وعليه دم فهذا القول في حكم السعي وصفته وشروطه المشهورة وترتيبه .

(الخروج الى عرفة)

واما الفعل الذي يلي هذا الفعل للحاج فهو الخروج يوم التروية الى منى والمبيت بها ليلة عرفة وانفقوا على أن الامام يصلي بالناس في يوم التروية الظهر والعصر والمغرب والعشاء بها مة صورة الا انهم أجمعوا على ان هذا الفعل ليس شرطاً في صحة الحج لمن ضاق عليه الوقت ثم اذا كان يوم عرفة مشى الامام مع الناس من منى الى عرفة ووقفوا بها .

﴿ الوقوف بعرفة ﴾

والقول في هذا الفعل ينحصر في معرفة حكمه وفي صفته وفي شروطه . أما حكم الوقوف بعرفة فانهم اجمعوا على انه ركن من اركان الحج وان من فاته فعليه حج قابل والمهدي في قول أكثرهم لقوله عليه الصلاة والسلام : الحج عرفة : وأما صفته فهو ان يصل الامام الى عرفة يوم عرفة قبل الزوال فاذا زالت الشمس خطب الناس ثم جمع بين الظهر والعصر في اول وقت الظهر ثم وقف حتى تغيب الشمس وانما اتفقوا على هذا لان هذه الصفة هي مجمع عليها من فعله صلى الله عليه وسلم ولا خلاف بينهم ان اقامة الحج هي للسلطان الاعظم او لمن بقية السلطان الاعظم لذلك وانه يصلي وراءه راء كان السلطان أو فاجراً أو مبتدعاً وان السنة في ذلك ان يأتي المسجد بعرفة يوم عرفة مع الناس فاذا زالت الشمس خطب الناس كما قلنا وجمع بين الظهر والعصر واختلفوا في وقت أذان المؤذن بعرفة للظهر والعصر فقال مالك بخطب الامام حتى يمضي صدر أمر من خطبته او بعضها ثم يؤذن المؤذن وهو يحطب وقال الشافعي يؤذن اذا اخذ الامام في الخطبة الثانية وقال أبو حنيفة اذا صعد الامام المبرأ من المؤذن بالاذان فاذن كالحال في الجمعة فاذا فرغ المؤذن قام الامام بخطب ثم ينزل ويقم المؤذن الصلاة و به قال ابو نؤير تشبيهاً بالجمعة وقد حكى ابن نافع عن مالك انه قال الاذان بعرفة بعد جلوس الامام للخطبة وفي حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما زاغت الشمس أمر بالتصواء فرحلت له وأنى بطن انوادي فخطب الناس ثم أذن بلال ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئاً ثم راح الى الموقف واختلفوا هل يجمع بين هاتين الصلاتين بأذانين واقامتين أو بأذان واحد واقامتين فقال مالك يجمع بينهما أذانين واقامتين وقال الشافعي وأبو حنيفة واشعري وأبو نؤير وجماعة يجمع بينهما بأذان واحد واقامتين وروى عن مالك مثل قولهم وروى عن احمد انه يجمع بينهما باقامتين والحجة للشافعي حديث جابر الطويل في صفة حجة عليه الصلاة والسلام وفيه انه : صلى الظهر والعصر بأذان واحد واقامتين كما قلنا وقول مالك مروى عن ابن مسعود وحجته ان الاصل هو ان تفرد كل صلاة بأذان واقامة ولا خلاف بين العلماء ان الامام لو لم يخطب يوم عرفة قبل الظهر ان صلاته جائزة بخلاف الجمعة وكذلك أجمعوا ان القراءة في هذه الصلاة سر وانها مقصورة اذا كان الامام مسافراً واختلفوا اذا كان الامام مكياً هل يقصر عن الصلاة يوم التروية وعرفة يوم عرفة وبالمزدلفة ليلة النحر ان كان من أحد هذه المواضع فقال مالك والا وراعى

وجماعة سنة هذه المواضع التقصير سواء كان من أهلها أو لم يكن وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وداود لا يجوز أن يقصر من كان من أهل تلك المواضع وحجة مالك أنه لم يرو أن أحداً أتم الصلاة معه صلى الله عليه وسلم أعنى بعد سلامه منها وحجة الفريق الثاني البقاء على الأصل المعروف أن القصر لا يجوز إلا للضرورة حتى يدل الدليل على التخصيص واختلف العلماء في وجوب الجمعة معرفة ومنى فقال مالك لا تجب الجمعة معرفة ولا يعني أيام الحج لا أهل مكة ولا غيرهم إلا أن يكون الإمام من أهل عرفة وقال الشافعي مثل ذلك إلا أنه يشترط في وجوب الجمعة أن يكون هالك من أهل عرفة أو يعون رجلاً على مذهبه في اشتراط هذا العدد في الجمعة وقال أبو حنيفة إذا كان أمير الحج ممن لا يقصر الصلاة عني ولا معرفة صلى بهم فيها الجمعة إذا صادفها رقل أحمد إذا كان إلى مكة يجمع وبه قال أبو ثور.

﴿ وأما شروطه ﴾ فهو الوقوف بعرفة بعد الصلاة وذلك أنه لم يختلف العلماء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما صلى الظهر والعصر بعرفة ارتفع فوقف بحذاء داعياً إلى الله تعالى ووقف معه كل من حضر إلى غروب الشمس وأنه لما استيقن غروبها وبأن له ذلك دفع منها إلى المزدلفة ولا خلاف بينهم أن هذا هو سنة الوقوف بعرفة وأجمعوا على أن من وقف بعرفة قبل الزوال وأفاض منها قبل الزوال أنه لا يعتد بوقوفه ذلك وأنه إن لم يرجع فيقف بعد الزوال أو يتف من ليلته تلك قبل طلوع الفجر فقد فاته الحج وروى عن عبد الله بن عمر الدبلي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الحج عرفات فمن أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك وهو حديث انفرد به هذا الرجل من الصحابة إلا أنه يجمع عليه واختلفوا بمن وقف بعرفة بعد الزوال ثم دفع منها قبل غروب الشمس فقال مالك عليه حج قابل إلا أن يدفع قبل الفجر وإن دفع منها قبل الإمام وبعد الغيبوبة أجزأه وما زاد فشرط صحة الوقوف عنده هو أن يقف ليلاً وقال جمهور العلماء من وقف بعرفة بعد الزوال فحجه تام وإن دفع قبل الغروب إلا أنهم اختلفوا في وجوب الدم عليه وعمدة الجمهور حديث عروة بن مضر وس هو حديث يجمع على صحته قال أئمة رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع فعات له هل لي من حج فقال: من صلى هذه الصلاة معناه وقف هذا الموقف حتى يبيض أو أفاض قبل ذلك من عرفات ليلاً أو نهاراً فندم حجه وقضى به وأجمعوا على أن المراد بقوله في هذا الحديث نهاراً أنه بعد الزوال ومن اشترط الليل احتج بعمومه بعرفة صلى الله عليه وسلم حين غابت الشمس لكن للجمهور أن يقولوا إن وقوفه بعرفة إلى المغيب قد نأى حديث عروة بن مضر من أنه على جهة

الافضل اذ كان مخيراً بين ذلك وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طرق انه قال : عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسرومى كلها موقف وفجاج مكة منحروم بيت واختلف العلماء في من وقف من عرفة بعرفة فقل حجته نام وعليه دم وبه قال مالك وقال الشافعي لا حج له وعمدة من أبطل الحج الذمى الوارد عن ذلك في الحديث وعمدة من لم يبطله ان الاصل ان الوقوف بكل عرفة جائز الا ما قام عليه الدليل قالوا ولم يأت هذا الحديث من وجه تلزم به الحجة والخروج عن الاصل فهذا هو القول في السنن التي في يوم عرفة . وأما العمل الذي يلي الوقوف بعرفة من أفعال الحج فهو النهوض الى المزدلفة بعد غيبة الشمس وما يفعل بها فنقل فيه .

(القول في أفعال المزدلفة)

والقول الجلي أيضاً في هذا الموضع ينحصر في . معرفة حكمه . وفي صفته . وفي وقته . فأما كون هذا العمل من أركان الحج فالأصل فيه قوله سبحانه (فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم) واجمعوا على ان من بات بالمزدلفة ليلة النحر وجمع فيها بين المغرب والعشاء مع الامام ووقف بعد صلاة الصبح الى الاسفار بعد الوقوف بعرفة ان حجه تام وذلك انها الصفة التي فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا هل الوقوف بها بعد صلاة الصبح والمبيت بها من سنن الحج أو من فروضه فقال الاوزاعي وجماعة من التابعين هو من فروض الحج ومن فاته كان عليه حج قابل والهدى وفقهاء الامصار يرون أنه ليس من فروض الحج وان من فاته الوقوف بالمزدلفة والمبيت بها فعليه دم وقال الشافعي ان دفع منها الى بعد نصف الليل الاول ولم يصل بها فعليه دم وعمدة الجمهور ما صح عنه انه صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة أهل ليلا فلم يشاهدوا معه صلاة الصبح بها وعمدة الفريق الاول قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عروة ابن المضرس وهو حديث متفق على صحته . من أدرك معنا هذه الصلاة يعني صلاة الصبح بجمع وكان قد أتى قبل ذلك عرفات ليلاً أو نهراً فقد تم حجه وقضى تقضيه وقوله تعالى « فاذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم » ومن حجة الفريق الاول ان المسلمين قد أجمعوا على ترك الاخذ بجميع ما في هذا الحديث وذلك ان أكثرهم على أن من وقف بالمزدلفة ليلاً ودفع منها الى قبل الصبح ان حجه تام وكذلك من بات فيها ونام عن الصلاة وكذلك أجمعوا على أنه لو وقف بالمزدلفة ولم يذكر الله ان حجه تام وفي ذلك أيضاً ما يضعف

احتجاجهم بظاهر الآية والمزدلفة وجمعهما اسمان لهذا الموضع وسنة الحج فيها كما قلنا أن يبيت الناس بها ويجمعون بين المغرب والعشاء في أول وقت العشاء ويتلوه بالصبح فيها

﴿ القول في رمي الجمار ﴾

وأما الفعل الذي بعده هذا فهو رمي الجمار وذلك أن المسلمين اتفقوا على أن النبي صلى الله عليه وسلم وقف بالمشر الحرام وهي المزدلفة بعدما صلى الفجر ثم دفع منها قبل طلوع الشمس إلى منى وأنه في هذا اليوم وهو يوم النحر رمى جرة العقبة من بعد طلوع الشمس وأجمع المسلمون أن من رماها في هذا اليوم في ذلك الوقت أعنى بعد طلوع الشمس إلى زوالها فقد رماها في وقتها وأجمعوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرم يوم النحر من الجمرات غيرها واختلفوا في رمي جرة العقبة قبل طلوع الفجر فقال مالك لم يبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لأحد أن يرمي قبل طلوع النحر ولا يجوز ذلك فإن رماها قبل الفجر أعادها وبه قال أبو حنيفة وسفيان وأحمد وقال الشافعي لا بأس به وإن كان المستحب هو بعد طلوع الشمس فجزة من منع ذلك فعليه صلى الله عليه وسلم مع قوله : خذوا عني مناسككم وماروى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم خمعة أهله وقال : لا ترموا الجرة حتى تطلع الشمس وعمدة من جوز رميها قبل الفجر حديث أم سلمة خرج به أبو داود وغيره وهو أن عائشة قالت : أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم لام سلمة يوم النحر فرمت الجرة قبل النحر ومضت فأفادت وكان ذلك اليوم الذي يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم عندها وحديث أسماء أنها رمت الجرة ليل وقالت أنا كنا نصنعه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأجمع العلماء أن الوقت المستحب لرمي جرة العقبة هو من لدن طلوع الشمس إلى وقت الزوال وأنه إن رماها قبل غروب الشمس من يوم النحر أجزأ عنه ولا شيء عليه إلا ما يكافئه قل أستحب له أن يريق دما واختلفوا في من لم يرمها حتى غابت الشمس فرماها من الليل أو من الغد فقال مالك عليه دم وقال أبو حنيفة إن رمي من الليل فلا شيء عليه وإن أخرها إلى الغد فعليه دم وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه إن أخرها إلى الليل أو إلى الغد وحجتهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لرعاة الإبل في مثل ذلك أعنى أن يرموا ليلا وفي حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له السائل يا رسول الله رميت بعدما أمسيت قال له : لا حرج وعمدة مالك أن ذلك الوقت المتفق عليه الذي رمى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم هر السنة ومن

خالف سنة من سنن الحج فعليه دم على ما روى عن ابن عباس وأخذ به الجمهور وقال مالك ومعنى الرخصة للرعاة إنما ذلك إذا مضى يوم النحر ورموا جمرَةَ الْعَقَبَةِ ثم كان اليوم الثالث وهو أول أيام النحر فخص لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرموا في ذلك اليوم له ولليوم الذي بعده فان نفروا فتدفعوا وان أقاموا إلى الغد رموا مع الناس يوم النحر الأخير ونفروا ومعنى الرخصة للرعاة عند جماعة العلماء هو جمع يومين في يوم واحد ألا أن ما كانا يجمع عنده ما وجب مثل أن يجمع في الثالث فيرمى عن الثاني والثالث لأنه لا يتمضي عنده إلا ما وجب وخصص كثير من العلماء في جمع يومين في يوم سواء تقدم ذلك اليوم الذي أضيف إلى غيره أو تأخر ولم يشبهوه بالنساء وثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى في حَجَّتِهِ الْجُرَّةَ يوم النحر ثم نحر بدنة ثم حلق رأسه ثم طاف طواف الأفاضة وأجمع العلماء على أن هذه سنة الحج واختلها وافمن قدم من هذه ما أخره النبي عليه الصلاة والسلام أو بالعكس فقل مالك من حلق قبل أن يرمى جمرَةَ الْعَقَبَةِ فعليه القدية وقال الشافعي وأحمد وداود وأبو ثور لا شيء عليه وعمداهم ما رواه مالك من حديث عبد الله بن عمر أنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس يعني والناس بسألونه فجاءه رحل فقال يا رسول الله لم أشعر فخلعت قبل أن انحر فقال عليه الصلاة والسلام: انحر ولا حرج ثم جاءه آخر فقال يا رسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمى فقال عليه الصلاة والسلام: ارم ولا حرج قال فمأستل رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ عن شيء قدم أو أخر إلا قال افعل ولا حرج وروى هذا من طريق ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم وعمدة مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم على من حلق قبل محله من ضرورة بالقدية فكيف من غير ضرورة مع أن الحديث لم يذكر فيه حلق الرأس قبل رمي الجار وعند مالك أن من حلق قبل أن يذبح فلا شيء عليه وكذلك إن دبح قبل أن يرمى وقال أبو حنيفة إن حلق قبل أن ينحر أو يرمى فعليه دم وإن كان قارناً فعليه دمان وقال زفر عليه ثلاثة دماء، دم للقرآن، ودمان للحلق قبل النحر وقبل الرمي وأجمعوا على أن من نحر قبل أن يرمى فلا شيء عليه لأنه منصوص عليه إلا ما روى عن ابن عباس أنه كان يقول من قدم من حجه شيئاً أو أخره فلبهرق دماً وأنه من قدم الأفاضة قبل الرمي والحلق أنه يلزمه إعادة الطواف وقال الشافعي ومن تابعه لا إعادة عليه وقال الأوزاعي إذا طاف للأفاضة قبل أن يرمى جمرَةَ الْعَقَبَةِ ثم واقع أهله أراق دماً وانفقوا على أن جملة ما يرميه الحاج سبعون حصاة منها في يوم النحر جمرَةُ الْعَقَبَةِ سبع وإن رمى هذه الحرة من حيث تيسر من العقبة من أسفها أو من أعلاها أو من

وسطها كل ذلك واسع والموضع المختار منها طن الوادي لما جاء في حديث ابن مسعود انه استبطن الوادي ثم قال من هاهنا والذي لا اله غيره رأيت الذي أنزلت عليه سورة البقرة يرمي وأجمعوا على انه بعيد الرمي اذ لم تقع الحصاة في العقبة وانه يرمي في كل يوم من أيام التشريق ثلاث جمار بواحد وعشرين حصاة كل جمرة منها بسبع وانه يجوز أن يرمي منها يومين ويذهب في الثالث لقوله تعالى « فمن أعجل في يومين فلاثم عليه » وقدرها عندهم أن يكون في مثل حصي الخذف لما روى من حديث جابر وابن عباس وغيرهم أن النبي عليه الصلاة والسلام: رمى الجمار بمثل حصي الخذف والسنة عندهم في رمي الجمرات كل يوم من أيام التشريق أن يرمي الجمرة الأولى فيقف عندها ويدعو وكذلك الثانية ويظل المتنام ثم يرمي الثالثة ولا يقف لما روى في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان: يفعل ذلك في رميه والتكبير عندهم عند رمي كل جمرة حسن لأنه يروى عنه عليه الصلاة والسلام وأجمعوا على أن من سمة رمي الجمار الثلاث في أيام التشريق أن يكون ذلك بعد الزوال واختاموا اذار ما قبل الزوال في أيام التشريق فقال جمهور العلماء من ردها قبل الزوال أنادى بها بعد الزوال وروى عن أبي جعفر محمد بن علي أنه قال رمى الجمار من طوبى الشمس الى عرو بها وأجمعوا على أن من لم رم الجمار أيام التشريق حتى تغيب الشمس من آخرها انه لا يرميها بعد واختلفوا في الواجب من الكفارة فقال مالك أن من ترك رمي الجمار كلها أو بعضها أو واحدة منها فعليه دم وقال أبو حنيفة أن ترك كلها كان عليه دم وإن ترك جمرة واحدة فصاعداً كان عليه لكل جمرة اطعام مسكين نصف صاع حنطة الى أن يبلغ دمها ترك الجميع الا جمرة العقبة فمن تركها فعليه دم وقال الشافعي عليه في الحصاة مد من طعام وفي حصاتين مدان وفي ثلاث دم وقال الثوري مثله إلا انه قال في الرامة الدم ورخصت طائفة من التابعين في الحصاة الواحدة ولم يروا فيها شيئاً والحجة لهم حديث سعد بن أبي وقاص قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة فبعضنا يقول رميت بسبع وبعضنا يقول رميت بست فلم يعجب بعضنا على بعض وقال أهل الطاهر لا شيء في ذلك والجمهور على أن جمرة العقبة ليست من أركان الحج وقال عبد الملك من أصحاب مالك هي من أركان الحج فهذه هي جملة افعال الحج من حين الإحرام الى أن يحل والتحلل تحللان تحلل أكبر وهو طواف الأفاضة وتحلل أصغر وهو رمي جمرة العقبة وسند ذكر ما في هذا من الاختلاف .

(القول في الجنس الثالث)

وهو الذي يتضمن القول في الاحكام وقد نفى القول في حكم الاختلالات التي تقع في الحج وأعظمها في حكم من شرع في الحج فمنعه بمرض أو بعدو أو فاته وقت الفعل الذي هو شرط في حجة الحج أو أفسد حججه باتيابه ببعض المحظورات المفسدة للحج أو للأعمال التي هي ترك أو أفعال فلنبتدى من هذه بما هو نص في الشرعية وهو حكم المحصر وحكم قاتل الصيد وحكم الخالق رأسه قبل محل الخلق والقائه التفت قبل أن يحل وقد يدخل في هذا الباب حكم المتمتع وحكم القارن على القول بان وجوب الهدى في هذه هو لمكان الرخصة.

(القول في الاحصار)

وأما الاحصار فلا يصل فيه قوله سبحانه (فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى) إلى قوله «فإذا أمنتم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى» فتقول اختلف العلماء في هذه الآية اختلافا كثيرا وهو السبب في اختلافهم في حكم المحصر بمرض أو بعدو فأول اختلافهم في هذه الآية هل المحصر هاهنا هو المحصر بالعدو أو المحصر بالمرض فقال قوم المحصر هاهنا هو المحصر بالعدو وقال آخرون بل المحصر هاهنا هو المحصر بالمرض. فأما من قال إن المحصر هاهنا هو المحصر بالعدو فاحتجوا بقوله تعالى بعد ذلك «فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه» قالوا فلو كان المحصر هو المحصر بمرض لما كان ذكر المرض بعد ذلك فائدة واحتجوا أيضا بقوله سبحانه «فإذا أمنتم فمن تمتع بالعمرة إلى الحج» وهذه حجة ظاهرة ومن قال إن الآية إنما وردت في المحصر بالمرض فانه زعم أن المحصر هو من أحصر ولا يقال أحصر في العدو وإنما يقال أحصره العدو وأحصره المرض قالوا وإنما ذكر المرض بعد ذلك لأن المرض، صنفان صنف محصر، وصنف غير محصر وقالوا معنى قوله فإذا أمنتم معناه من المرض وأما الفريق الأول فقالوا عكس هذا وهو أن فعل أهدأ أو فعل في الشيء الواحد إنما يأتي لمعنيين إما فعل فإذا أوقع بغيره فعلا من الأفعال وأما فعل فإذا عرضه لوقوع ذلك الفعل به يقال قتله إذا فعل به فعل القتل واقتله إذا عرضه للقتل وإذا كان هذا هكذا فاحصر أحق بالعدو وحصر أحق بالمرض لأن العدو أعرض للاحصار والمرض فهو فاعل الاحصار وقالوا لا يطلق الأمر إلا في ارتفاع الخوف من العدو وإن قيل في المرض فباستمارة ولا يصار إلى الاستمارة إلا أمر

بوجوب الخروج عن الحقيقة وكذلك ذكر حكم المريض بعد الحصر الظاهر منه ان المحصر غير المريض وهذا هو مذهب الشافعي والمذهب الثاني مذهب مالك وأبي حنيفة وقال قوم بل المحصر هاهنا الممنوع من الحج بأي نوع امتنع اما بمرض أو بعد أو بخطأ في العدد أو بغير ذلك وجمهور العلماء على ان المحصر عن الحج ضرر بان إما محصر بمرض وإما محصر بعدوه . فاما المحصر بالعدو فاتفق الجمهور على انه يحل من عمرته أو حجته حيث أحصر وقال الثوري والحسن بن صالح لا يتحلل الا في يوم النحر والذين قالوا بتحلل حيث أحصر اختلفوا في إيجاب الهدى عليه وفي موضع نحره اذا قيل بوجوبه وفي إعادة ما أحصر عنه من حج أو عمرة فذهب مالك الى انه لا يجب عليه هدى وانه ان كان معه هدى نحره حيث حل وذهب الشافعي الى إيجاب الهدى عليه وبه قال أشبه واشترط أبو حنيفة ذبحه في الحرم وقال الشافعي حينما حل . وأما الإعادة فإن مالكا يرى الإعادة عليه وقال قوم عليه الإعادة وذهب أبو حنيفة الى انه ان كان أحرم بالحج فعليه حجة وعمرة وان كان قارنا فعليه حج وعمرتان وان كان معتمرا قضى عمرته وليس عليه عند أبي حنيفة وعمره بن الحسن تقصير واختار أبو يوسف تقصيره وعمدة مالك في أن لا إعادة عليه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : حل هو وأصحابه بالحديبية فنحروا والهدى وحلقوا رؤسهم وحلوا من كل شيء قبل أن يطوفوا بالبيت وقبل أن يصل اليه الهدى ثم لم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أحد أمن الصحابة ولا ممن كان معه أن يقضي شيئاً ولا أن يعود لشيء وعمدة من أوجب عليه الإعادة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : اعتمر في العام المقبل من عام الحديبية قضاء لتلك العمرة ولذلك قيل لها عمرة القضاء واجماعهم أيضاً على ان المحصر بمرض أو ما أشبهه عليه القضاء . فسبب الخلاف هو هل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أو لم يقض وهل ثبت القضاء بالقياس أم لا وذلك ان جمهور العلماء على ان القضاء يجب بأمرتان غير أمر الاداء . وأما من أوجب عليه الهدى فبإساءة على ان الآية وردت في المحصر بالعدو وعلى إساءة لان الهدى فيها نص وقد احتج هؤلاء بنحر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه الهدى عام الحديبية حين أحصروا . وأجاب الفريق الآخر أن ذلك الهدى لم يكن هدى تحلل وإنما كان هدى يسبق ابتداء وحجة هؤلاء ان الأصل هو أن لا هدى عليه الا أن يقوم الدليل عليه . وأما اختلافهم في مكان الهدى عند من أوجبه والأصل فيه اختلافهم في موضع نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم هديه عام الحديبية فقال ابن اسحاق نحره في الحرم وقال غيره إنما نحره في الحل واحتج

بقوله تعالى «هم الذين كفروا وصدواكم عن المسجد الحرام والهدى معكوفان يبلغ محله» وإنما ذهب أبو حنيفة إلى أن من أحصر عن الحج أن عليه حجاً وعمرة لأن المحصر قد فسخ الحج في عمرته ولم يتم واحد منهما فهذا هو حكم المحصر بعد وعظما الفقهاء وأما المحصر بمرض فإن مذهب الشافعي وأهل الحجاز أنه لا يحل له إلا الطواف بالبيت والسعي ما بين الصفا والمروة وأنه بالجلمة يتحلل بعمرة لأنه إذا فسد الحج بطول مرضه انقلب عمرة وهو مذهب ابن عمر وعائشة وابن عباس وخالف في ذلك أهل العراق فقالوا يحل مكانه وحكمه حكم المحصر بعد وأعني أن يرسل هديه ويتصدق يوم يحرمه ويحل في اليوم الثالث وبه قال ابن مسعود واحتجوا بحديث الحجاج بن عمر والاصمدي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كسر أو عرج فقد حل وعليه حجة أخرى وباجماعهم على أن المحصر بعدد وليس من شرط إحلاله الطواف بالبيت والخروج على أن المحصر بمرض عليه الهدى وقال أبو ثور وداود لا هدى عليه اعتماداً على ظاهر حكم هذا المحصر وعلى أن الآية الواردة في المحصر هو حصر العدو وأجمعوا على إيجاب القضاء عليه وكل من فاته الحج بخطأ من العدد في الأيام أو بخفاء الهلال عليه أو غير ذلك من الأعذار فحكمه حكم المحصر بمرض عند مالك وقال أبو حنيفة من فاته الحج بعد ذلك غير الممرض يحل بعمرة ولا هدى عليه وعليه إعادة الحج والمكي المحصر بمرض عند مالك كفر المكي يحل بعمرة وعليه الهدى وإعادة الحج وقال الزهري لا بد أن يم بعمرة وإن أعش نعتاً وأصل مذهب مالك أن المحصر بمرض أن تبقى على إحرامه إلى العام المقبل حتى يحج حجة القضاء فلا هدى عليه فإن تحلل بعمرة فعليه هدى المحصر لأنه خلق رأسه قبل أن ينحر في حجة القضاء وكل من تأول قوله سبحانه «فإذا أمنتم من تمتع بالعمرة إلى الحج أنه خطاب للمحصر وجب عليه أن يعتد على ظاهر الآية أن عليه هديين، هدياً لحلقه عند التحلل قبل نحره في حجة القضاء، وهدياً لتمتعته بالعمرة إلى الحج وإن حل في أشهر الحج من العمرة وجب عليه هدي ثالث وهو هدي التمتع الذي هو أحد أنواع سبك الحج . وأما مالك رحمه الله فكان يتأول لمكان هذا أن المحصر إنما عليه هدي واحد وكان يقول إن الهدى الذي في قوله سبحانه «فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى» هو بعينه الهدى الذي في قوله فإذا أمنتم من تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى وفيه بعد في التأويل والظاهر أن قوله سبحانه فإذا أمنتم من تمتع بالعمرة إلى الحج أنه في غير المحصر بل هو في التمتع الحقيقي فكانه قل فإذا لم تكونوا خائفين لكان تمتعهم بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى ويدل على هذا التأويل

قوله سبحانه «ذلك لمن يكن أهله حاضري المسجد الحرام» والمحصرون يستوى فيه حاضر المسجد الحرام وغيره بإجماع وقد قلنا في أحكام المحصر الذي نص الله عليه فله قتل في أحكام القاتل للصيد

«(القول في أحكام جزاء الصيد)»

فتقول ان المسلمين أجمعوا على أن قوله «يأبىها الذين آمنوا لا تقاتلوا الصيد وأسم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من الهم يحكم به دواء عدل منكم» يد بالبع الكمية أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما « هي آية محكمة . واختلفوا في تفاصيل أحكامها وبها يتقاس على مفهومها عملا يتقاس عليه فمنها اسم اختلفوا هل الواجب في قتل الصيد بقيمته أو مثله فذهب الجمهور إلى أن الواجب المثل وذهب أبو حنيفة إلى أنه يحير بين القيمة أعنى قيمة الصيد وبين أن يشتري بها المثل ومنها أنهم اختلفوا في استئناف الحكم على قاتل الصيد بما حكم فيه السلف من الصحابة مثل حكمهم أن من قتل بعامة فعليه بدنه أشبهها بها ومن قتل غرالا فعليه شاة ومن قتل بقرة وحشية فعليه أسيرة فنال مالك يستأنف في كل ما وقع من ذلك الحكم به وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي أن الجزاء بحكم الصحابة مما حكوا فيه جار ومنها هل الآية على التحجير أو على التريب فقال مالك هي على التحجير وبه قال أبو حنيفة يريد أن الحكمين يحيران الذي عليه الجزاء وقال زفر هي على التريب واختلفوا هل يقوم الصيد أو المثل إذا اختار الأ طعام أن وجب على القول بالوجوب فيشتري بقيمته طعاما فقال مالك يقوم الصيد وقال الشافعي يقوم المثل ولم يختلفوا في تدمير الصيام بالطعام بالخلة وإن كانوا اختلفوا في التصيل فقال مالك يصوم لكل مدبوم وهو الذي يطعم عندهم كل مسكين وبه قال الشافعي وأهل الحجاز وقال أهل الكوفة يصوم لكل مدبوم وهو انقدر الذي يطعم كل مسكين عندهم واختلفوا في قتل الصيد خطأ هل فيه جزاء أم لا فذهب جمهور على أن فيه الجزاء وقال أهل الظاهر لا جزاء عليه . واختلفوا في الجماعة شتر كون في قتل الصيد فقال مالك إذا قتل جماعة محرمون صيد أفعلى كل واحد منهم جزاء كامل وبه قال الثوري وجماعة وقال الشافعي عليهم جزاء واحد وفرق أبو حنيفة بين المحرمين يقتلون الصيد وبين المحلين يقتلون في الحرم فقال على كل واحد من المحرمين جزاء وعلى المحلين جزاء واحد واختلفوا هل يكون أحد الحكمين قاتل الصيد فذهب مالك إلى أنه لا يجوز وقال الشافعي يجوز واختلف أصحاب أبي حنيفة على

القولين جميعاً ، واختلفوا في موضع الاطعام فقال مالك في الموضع الذي أصاب فيه الصيد ان كان ثم طعام والا ففي أقرب المواضع الى ذلك الموضع وقال أبو حنيفة حيث ما أطمع وقال الشافعي لا يطعم الا مساكين مكة وأجمع العلماء على أن الحرم اذا قتل الصيد ان عليه الجزاء للنص في ذلك واختلفوا في الحلال يقتل الصيد في الحرم فقال جمهور فقهاء الامصار عليه الجزاء وقال داود وأصحابه لا جزاء عليه ولم يختلف المسلمون في تحريم قتل الصيد في الحرم وإنما اختلفوا في الكفارة وذلك لقوله سبحانه « أو لم ير وأنا جعلنا حراماً آمناً » وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان الله حرم مكة يوم خلق السموات والجمعاء والامصار على أن الحرم اذا قتل الصيدوا كراهة ليس عليه الا كفارة واحدة وروى عن عطاء وطائفة ان فيه كفارتين فهذه هي مشهورات المسائل المتعلقة بهذه الآية . وأما الاسباب التي دعيتهم الى هذا الاختلاف فمحتمل ان نشير الى طرف منها (فتمول) أما من اشترط في وجوب الجزاء أن يكون القتل عمداً فحجته أن اشتراط ذلك نص في الآية وأيضاً فإن العمد هو الموجب للعقاب والكفارات عقاب مائة وأما من أوجب الجزاء مع النسيان فلا حجة له الا أن يشبه الجزاء عند انلاف الصيد بانلاف الاموال فان الاموال عند الجمهور تضمن خطأ ونسياناً لكن يعارض هذا القياس اشتراط العمد في وجوب الجزاء فقد أجاب بعضهم عن هذا أي العمد انما اشترط لمكان تعلق العقاب المنصوص عليه في قوله « ذلك ليدوق وبال أمره » وذلك لا معنى له لان الوبال المذوق هو في الغرامة فسواء قتله مخطئاً أو متعمداً قد داق الوبال ولا خلاف أن الناسي غير معاقب وأكثر ما تلزم هذه الحجة لمن كان من أصله أن الكفارات لا تثبت بالقياس فانه لا دليل لمن أنبتها على الناسي الا القياس * وأما اختلافهم في المثل هل هو الشبيه أو المثل في القصة فان سبب الاختلاف أن المثل يقال على الذي هو مثل وعلى الذي هو مثل في القصة لكن حجة من رأى أن الشبيه أقوى من جهة دلالة اللفظ ان اطلاق لفظ المثل على الشبيه في لسان العرب أظهر وأشهر منه على المثل في القصة لكن لمن حمل هاهنا المثل على القصة دلالة حركته الى اعتقاد ذلك ، أحدها أن المثل الذي هو المعدل هو منصوص عليه في الاطعام والصيام وأبصار المثل اذا حمل هاهنا على التعديل كان عام في جميع الصيد فان من الصيد ما لا يلقي له شبهه وأيضاً فإن المثل فيما لا يوجد له شبهه هو التعديل وليس يوجد للحيوان المصيد في الحقيقة شبهه الا من جنسه وقد نص ان المثل الواجب فيه هو من غير جنسه فوجب أن يكون مثلاً في التعديل والقصة وأيضاً فان الحكم في الشبيه قد فرغ منه فاما الحكم بالتعديل

فهو شئ يختلف باختلاف الاوقات ولذلك هو كل وقت يحتاج الى الحكمين المنصوص
عليهما وعلى هذا يأتي التدبر في الآية بمشابهة مكانه قال ومن قتله منكم متعمداً فعليه قيمة
ما قتل من انعم أو عدل اقيمة طعاماً أو عدل ذلك حياً ، وأما اختلاف فهم هل المتدبر هو الصيد أو
مثله من النعم اذا قدر بالطعام فن قال المتدبر هو الصيد قل لانه الذي لم يوجد مثله رجع الى
تقديره بالطعام ومن قال ان المتدبر هو الواجب من النعم قل لان الشئ انما يتدر قيمته اذا عدم
بتقدير مثله أعني شبيهه وأما من قل ان الآية على التخيير فانه التفت الى حرف أواد كان
مقتضاه في لسان العرب التخيير ، وأما من نظر الى ترتيب الكنارات في ذلك فشمسها
بالكنارات اتى فيها الترتيب بما فاق وهي كمنارة الظهار والتل ، وأما اختلاف فهم في هل يستأنف
الحكم فيه من الصحابة * فلسبب في اختلاف فهم دو هل الحكم شرعي غيره معقول المعنى أم هذا
معقول المعنى فن قل هو معقول المعنى قال فقد حكم فيه فليس بوجود شئ أشبه به منه مثل
النعامة فانه لا يوجد أشبه بها من اليد فلا معنى لأعادة الحكم ومن قال هو عبادة قل بما دولا بد
منه وبه قال مالك ، وأما اختلاف فهم في الجملة يشتركون في قل 'صيد الواحد' سببه هل الجزء
موجبه هو التعدي فقط أو التعدي على جملة الصيد من التعدي فقط أو يجب على كل واحد من
الجماعة الثالثة للصيد جزاء ومن قال التعدي على جملة الصيد قال عليهم جزاء واحد وهذه
المسئلة شبيهة بالنصاص في النصاب في السرقة وفي النصاص في الأعضاء وفي النفس
وستأتى في مواضعها من هذا الكتاب ان شاء الله . ونقر بقاى حنيفة بين المحرمين وبين
غير المحرمين القاتلين في الحرم على جهة التعليل على المحرمين ومن أوجب على كل واحد من
الجماعة جزاء فنما نظر الى سد الذرائع فانه لو سقط عنهم الجزاء جملة لكان من أراد أن يصيد
في الحرم صادف جماعة واذا قلنا ان الجزاء هو كمنارة اللائمة فبشبهه انه لا يتبعض اثم قتل الصيد
بالاشتراك فيه فيجب أن لا يتبعض الجزاء فيجب على كل واحد كمنارة وأما اختلاف فهم في هل
يكون أحد الحكمين قاتل الصيد * فلسبب فيه معارضة مفهوم الظاهر لمفهوم المعنى الاصلى
في الشرع وذلك انه لم يشترطوا في الحكمين الا العدالة فيجب على ظاهره ان يجوز الحكم بمن
يوجد فيه هذا الشرط سواء كان قاتل الصيد أو غير قاتل . وأما مفهوم المعنى الاصلى في الشرع
فهو أن المحكوم عليه لا يكون حاكماً على نفسه . وأما اختلاف فهم في الموضع فسبب الاطلاق أعني
انه لم يشترط فيه موضع فن شبهه بالزكاة في انه حق للمساكين فدل لا ينقل من موضعه . وأما
من رأى ان المتصود بذلك اعما هو الرقيق بمساكين مكة قال لا يطعم الا مساكين مكة ومن اعتقد
ظاهر الاطلاق قال يطعم حيث شاء . وأما اختلاف فهم في الحلال يقتل الصيد في الحرم هل عليه

كفارة أم لا فسيببه هل يقاس في الكفارات عند من يقول بالقياس وهل القياس أصل من أصول الشرع عند الذين يختلفون فيه فأهل الظاهر ينفون قياس قتل الصيد في الحرم على المحرم لمنهم القياس في الشرع ويحق على أصل أبي حنيفة أن ينهه لمنعه القياس في الكفارات ولا خلاف بينهم في تعلق الأثم به لقوله سبحانه (أو لم ير وأننا جعلنا محرماً آمناً ويتخطف الناس من حولهم) وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض وأما اختلافهم فيمن قتله ثم أكله هل عليه جزاء واحد أم جزاء آن فسيببه هل أكله تعدان عليه سوى تعدى القتل أم لا وإن كان تعدياً فهل هو مساوٍ للتعدى الأول أم لا وذلك أنهم اتفقوا على أنه إن أكل ثم قتل لم يكن له جزاء واحد بل يشتمل على أربعة أركان معرفة الواجب في ذلك ومعرفة من يجب عليه ومعرفة الفعل الذي لا جله يجب ومعرفة محل الوجوب وكان قد تقدم الكلام في أكثر هذه الأجزاء ونرى من ذلك أمران، أحدهما اختلاف في بعض الواجبات من الأمثال في بعض المصيدات، والثاني ما هو صيد مما ليس بصيد يجب أن ينظر فيما تقي عليه من ذلك فمن أصول هذا الباب ما روى عن عمر بن الخطاب أنه قضى في الضبيع بكبش وفي الغزال أعز وفي الأرس بعناق وفي اليربوع بحفرة واليربوع دويبة لها أربع قوائم وذنب تبحر كما تحتر الشاة وهي من دوات الكروش والعنز عند أهل العلم من المعز ما قد ولد أو ولد مثله والحفرة والعناق من المعز فالجفرة مأكل واستغنى عن الرضاع والعناق قيل فوق الحفرة وقيل دونها وخالف مالك هذا الحديث فقال في الأرس واليربوع لا يقومان إلا بما يجوز هدياً وأضحى وذلك الجذع فما فوقه من الضأن والثني فما فوقه من الإبل والبقر وحجة مالك قوله تعالى «هدياً بالغ الكعبة» ولم يختلفوا أن من جعل على نفسه هدياً أنه لا يحز به أقل من الجذع فما فوقه من الضأن والثني بمسواد وفي صغار الصيد عند مالك مثل ما في كبارها وقال الشافعي يفدى صغار الصيد بالمثل من صغار الدم وكبار الصيد بالكبار منها وهو مروي عن عمرو عثمان وعلي وابن مسعود وحجته أم احتيمة المثل فعنده في النعامة الكبيرة بدنة وفي الصغيرة فصيل وأبو حنيفة على أصله في القيمة واختلفوا من هذا الباب في حمام مكة وغيره فقال مالك في حمام مكة شاة وفي حمام الحل حكومة، واختلف قول ابن القاسم في حمام الحرم غير مكة فقال مالك مرة شاة كحمام مكة ومرة قال حكومة كحمام الحل وقال الشافعي في كل حمام شاة وفي حمام سوى الحرم قيمته وقال داود كل شيء لا مثل له من الصيد فلا جزاء فيه إلا الحمام فإن فيه شاة ولعله ظن ذلك إجماعاً فإنه روى عن عمر بن الخطاب

ولا يخالف له من الصحابة وروى عن عطاء أنه قال: في كل شيء من الطير شاة واختلفوا من هذا الباب في بيض النعامة فقال مالك أرى في بيض النعامة عشر ثمن البسطة وأبو حنيفة على أصله في القيمة ووافقه الشافعي في هذه المسئلة وبه قال أبو ثور وقال أبو حنيفة إن كان فيها فرخ ميت فعليه الجزاء أعني جراء النعامة واشترط أبو ثور في ذلك أن يخرج حياً ثم يموت وروى عن علي أنه قضى في بيض النعامة بأن يرسل الفحل على الإبل فإذا تبين أنها حيا سميت ما أصبت من البيض فمات هذا هدى ثم ليس عليك ضمان ما فسد من الحمل وقال عطاء من كانت له إبل فأنول قول علي والاف في كل بيضة درهمان قال أبو عمر وقدر روى عن ابن عباس عن كعب بن عجرة عن النبي عليه الصلاة والسلام: في بيض النعامة يصيبه الحرم منه من وجه ليس بالتوى وروى عن ابن مسعود أن فيه القيمة قال وفيه أرض ميف وأكثرا العلماء على أن الجراد من صيد البر يجب على الحرم فيه الجزاء. واختلفوا في الواجب من ذلك فقال عمر رضي الله عنه قبضة من طعام وبه قال مالك وقال أبو حنيفة وأصحابه ثمرة خسر من جرادة وقال الشافعي في الجراد قيمته وبه قال أبو ثور إلا أنه قال كل ما تصدق به من حفنة طعام أو ثمرة فهو له قيمة وروى عن ابن عباس أن فيها ثمرة مثل قول أبي حنيفة وقال ربيعة فيها صاع من طعام وهو شاد وقدر روى عن ابن عمر أن فيها شوية وهو أيضاً شاد فهذه هي مشهورات ما اتفقوا على الجزاء فيه واختلفوا فيها هو الجزاء فيه. وأما اختلافهم فيما هو صيد مما ليس بصيد وفيما هو من صيد البحر مما ليس منه فأنهم اتفقوا على أن صيد البر محرم على الحرم إلا الخمس القواسق المصروص عليها. واختلفوا فيما يلحق بها مما ليس يلحق وكذلك اتفقوا على أن صيد البحر حلال كله للمحرم، واختلفوا فيما هو من صيد البحر مما ليس منه وهذا كله لموله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً) ونحن نذكر مشهور ما اتفقوا عليه من هذين الجنسيتين وما اختلفوا فيه (فمقول) ثبت من حديث ابن عمر وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب ليس على الحرم جناح في قتلن الغراب والحدأة والمقرب والفأرة والكلب العقور. وافق العلماء على القول بهذا الحديث وجمهورهم على القول بإباحة قتل ما تضمنه لكونه ليس بصيد وإن كان بعضهم اشترط في ذلك أوصافاً. واختلفوا هل هذان من باب الخاص أو من باب الخاص أو من باب الخاص أريد به العام والذين قالوا هو من باب الخاص أريد به العام اختلفوا في أي عام أريد بذلك فقال مالك الكلب العقور الوارد في الحديث إشارة إلى كل سمع عاود وأن ما ليس بعاد من السباع

فليس للمحرم قتله ولم يرقتل صغارها التي لا تعدو ولا ما كان منها أيضاً لا يعدو ولا خلاف بينهم في قتل الحية والافعى والاسود وهو مروي عن النبي عليه الصلاة والسلام من حديث أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تقتل الافعى والاسود وقال مالك لا أرى قتل الوزغ والاخبار بقتلها متواترة لكن مطلّة الا في الحرم ولذلك توقف فيها مالك في الحرم وقال أبو حنيفة لا يقتل من الكلاب العقورة الا الكلب الانسى والذئب وشذت طائفة فقالت لا يقتل الا الغراب الا بقع وقال الشافعي كل محرم الا كل فهو في معنى الخمس وعمدة الشافعي انه انما حرم على المحرم ما أحل للحلال وأن المباحة الا كل لا يجوز قتلها باجماع لهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد البهائم وأما أبو حنيفة فلم يفهم من اسم الكلب الا سي فقط بل من معناه كل ذئب وحشي . واختلّفوا في الزبور فبعضهم شبهه بالعقرب وبعضهم رأى أنه أضعف نكابة من العقرب وبالجملة فالمتصوص عليها يتضمن أنواعها من الفساد فمن رأى أنه من باب الخاص أريد به العام أخق بواحد واحد منهما يشهد ان كان له شبهة ومن لم يرد ذلك قصر النهي على المنظوق به وشذت طائفة فقالت لا يقتل الا الغراب الا شئ فخصصت عموم الاسم الوارد في الحديث الثابت لما روى عن عائشة أنه عليه الصلاة والسلام قال خمس يقتلن في الحرم فذكر فبين الغراب الا بقع وشذ النخعي فمع الحرم قتل الصيد الا الفأرة . واما اختلافهم فيها هو من صيد البحر مما ليس هو منه دهم انفقوا على أن السمك من صيد البحر واختلفوا فيما عدى السمك وذلك بناء منهم على أن ما كان منه يحتاج الى ذكاة فليس من صيد البحر وأكثر من ذلك ما كان محرماً ولا خلاف بين من يحل جميع ما في البحر في أن صيده حلال وانما اختلف هؤلاء فيما كان من الحيوان يعيش في البر وفي الماء أي الحكمين يلحق بقياس قول أكثر العلماء انه يلحق بالذي عيشه فيه غالباً وهو حيث يولد والجمهور على أن طير الماء يحكم له بحكم حيوان البر وروى عن عطاء أنه قال في طير الماء حيث يكون أغلب عيشه يحكم له بحكمه . واختلفوا في نبات الحرم هل فيه جزء أم لا فقال مالك لا جزء فيه وانما فيه الاثم فقط للنهي الوارد في ذلك وقال الشافعي فيه الجزء في الدوحة بتره وفي بادونها شاة وقال أبو حنيفة كل ما كان من غرس الانسان فلا شئ فيه وكل ما كان نباتاً بطبعه ففيه قيمة . وسبب الخلاف هل يناس النبات في هذا على الحيوان لا اجتماعهما في النهي عن ذلك في قوله عليه الصلاة

والسلام لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها فهذا هو القول في مشهور مسائل هذا الجنس فلا نل
في حكم الخالق رأسه قبل محل الخلق

*** (القول في فدية الاذى وحكم الخالق رأسه قبل محل الخلق) ***

وأما فدية الاذى فجميع أيضاً عليها الورود والكتاب بذلك والسنة . أما الكتاب فتقوله تعالى
(فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك) وأما السنة
فحديث كعب بن عجرة الثابت أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرماً فإذا التمل في
رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يخلق رأسه وقال له صم ثلاثة أيام أو اطعم ستة
مساكين مدين لكل إنسان أو اسك بشاة أي ذلك فعلت أجزأك والكلام في هذه
الآية على من تحب الفدية وعلى من لا تحب وإذا وجبت فما هي الفدية الواجبة وفي أي شيء
تحبب الفدية ولأن تحب ومتى تحب وأين تحب . فأما على من تحب الفدية فإن العلماء أجمعوا على
أنها واجبة على كل من أخطأ الاذى من ضرورة لو روادى نص بذلك واختلفوا فيمن أخطأه
من غير ضرورة فقال مالك عليه الفدية المخصوص عليها وقال الشافعي وأبو حنيفة إن حاق
دون ضرورة فأنما عليه دم فقط واختلفوا هل من شرط من وجبت عليه الفدية بما طأه الاذى
أن يكون متعمداً والناسي في ذلك والمعتمد سواء فقال مالك العامد في ذلك والناسي واحد وهو
قول أبي حنيفة والثوري والليث وقال الشافعي في أحد أقواله وأهل الظاهر لا فدية على
الناسي من اشتراط في وجوب الفدية الضرورة فدليله النص ومن أوجب ذلك على غير
المضطر فحجته أنه إذا وجبت على المضطر فهي على غير المضطر أوجب ومن فرق بين العامد
والناسي فنفريق الشرع في ذلك بينهما في مواضع كثيرة ولعموم قوله تعالى (ليس عليكم
جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) وعموم قوله عليه الصلاة والسلام رفع عن
أمتي الخطأ والنسيان ومن لم يفرق بينهما فقياساً على كثير من العبادات التي لم يفرق الشرع
فيها بين الخطأ والنسيان . وأما ما يجب في فدية الاذى فإن العلماء أجمعوا على أنها ثلاث خصال
على التأخير الصيام والاطعام والنسك لقوله تعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك والجمهور
على أن الاطعام هو ستة مساكين وأن النسك أقله شاة وروي عن الحسن وعكرمة وبافع
أنهم قالوا الاطعام عشرة مساكين والصيام عشرة أيام ودليل الجمهور حديث كعب بن عجرة
الثابت . وأما من قال الصيام عشرة أيام فقياساً على صيام التمتع وتسوية الصيام مع الاطعام ولما

ورد أيضاً في جزاء الصيد في قوله سبحانه (أو عدل ذلك صياماً) وأما كم يطعم لكل مسكين من المساكين الستة التي ورد فيها النص فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك لاختلاف الآثار في الاطعام في الكفارات فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم الاطعام في ذلك يعدان عند النبي صلى الله عليه وسلم لكل مسكين وروى عن الثوري أنه قال من البر نصف صاع ومن التمر والزبيب والشعير صاع وروى أيضاً عن أبي حنيفة مثله وهو أصله في الكفارات . وأما ما تحب فيه القدية فاتفقوا على أنها تجب على من حلق رأسه لضرورة مرض أو حيوان يؤذيه في رأسه قال ابن عباس المرض ان يكون برأسه قروح والاذى القمل وغيره وقال عطاء المرض الصداع والاذى القمل وغيره والجمهور على أن كل ما منعه المحرم من لباس الثياب المخيطة وحلق الرأس وقص الاظفار اياه اذا استباحه فعليه القدية أي دم على اختلاف بينهم في ذلك أو اطعام ولم يفرقوا بين الضرر وغيره في هذه الاشياء وكذلك استعمال الطيب وقال قوم ليس في قص الاظفار شيء وقال قوم فيه دم وحكى ابن المنذر ان منع المحرم قص الاظفار اجماع واختلفوا فيمن أخذ بعض أظفاره فقال الشافعي وأبو ثور ان أخذ ظفراً واحداً أطعم مسكيناً واحداً وان أخذ ظفرين أطعم مسكينين وان أخذ ثلاثاً فعليه دم في مقام واحد وقال أبو حنيفة في أحد أقواله لا شيء عليه حتى يقصها كلها وقال أبو محمد بن حزم يقص المحرم أظفاره وشاربه وهو شهذوذ وعنده القدية الا من حلق الرأس فقط للمعذر الذي ورد فيه النص واجمعوا على منع حلق شعر الرأس . واختلفوا في حلق الشعر من سائر الجسد فالجمهور على أن فيه القدية وقال داود لا قدية فيه واختلفوا فيه من نتف من رأسه الشعرة والشعرتين أو من لحمه فقال مالك ليس على من نتف شعر البسر شيء الا ان يكون اماط به أذى فعليه امدية وقال الحسن في الشعرة مد وفي الشعرتين مدين وفي الثلاثة دم وبه قال الشافعي وأبو ثور وقال عبد الملك صاحب مالك فيما قل من الشعر اطعام وفيها كثر قدية فمن فهم من منع المحرم حلق الشعر انه عبادة سوى بين القليل والكثير ومن فهم من ذلك منع الضافة والزين والاستراحة التي في حلقه فرق بين القليل والكثير لان القليل ليس في ازالته زوال أذى أما موضع القدية فاختلوا فيه فقال مالك يفعل من ذلك ما شاء أين شاء بمكة وبغيرها وان شاء ببغده وسواء عنده في ذلك ذبح النك والاطعام والصيام وهو قول مجاهد والذي عند مالك ههنا هو نك وليس بهدي فان الهدى لا يكون الا بمكة أو بعنى وقال أبو حنيفة والشافعي الدم والاطعام لا يجزيان الا بمكة وانصوم حيث شاء وقال ابن عباس ما كان من دم فبمكة وما كان من اطعام وصيام

فحيث شاء وعن أبي حنيفة مثله ولم يختلف قول الشافعي أن دم الأضحية لا يجزئ إلا المسكين
الحرم * وسبب الخلاف استعمال قياس دم النسيك على الهدى فمن قاسه على الهدى أوجب
فيه شروط الهدى من الذبح في المكان المخصوص به وفي مساكين الحرم وإن كان مالك يرى
أن الهدى يجوز أضعافه لغير مساكين الحرم والذي يجمع النسيك والهدى هو أن المقصود بهما
منفعة المساكين المجاورين لبيت الله والمخالف يقول أن الشرع لما فرق بين اسميهما فسمى
أحدهما نسكاً وسمى الآخر هدياً وجب أن يكون حكمهما مختلفاً . وإما الوقت فالجمهور على
أن هذه الكفارة لا تكون إلا بعد إتمام الأذى ولا يبعد أن يدخله الخلاف قياساً على كفارة
الإيمان فهذا هو القول في كفارة إتمام الأذى واختلعه في خلق الرأس هل هو من مناسك
الحج أو هو مما يتحلل به منه ولا خلاف بين الجمهور في أنه من أعمال الحج وأن الخلق أفضل
من التقصير لما ثبت من حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم
المخلفين قالوا والمتقصرين يا رسول الله قال اللهم ارحم المخلفين قالوا والمتقصرين يا رسول الله قال
اللهم ارحم المخلفين قالوا والمتقصرين يا رسول الله قال والمتقصرين وأجمع العلماء على أن النساء
لا يحلقن وإن سننهن التقصير واختلفوا هل هو نسك يجب على الحاج والمعتمر أو لا فقال مالك
الخلاق نسك للحاج وللمعتمر وهو أفضل من التقصير ويجب على كل من فاته الحج وأحصر
بعد وأمرض أو عذرو وهو قول جماعة الفقهاء إلا في المحصر بعدو فإن أبا حنيفة قال ليس
عليه خلاق ولا تقصير وبالجملة فمن جمل الخلاق أو التقصير نسكاً أوجب في تركه الدم ومن لم
يجعله من النسك لم يوجب فيه شيئاً *

(القول في كفارة المتمتع)

وأما كفارة المتمتع التي نص الله عليها في قوله سبحانه (فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من
الهدى) الآية فإنه لا خلاف في وجوبها وأما الخلاف في المتمتع من هو وقد تقدم ما في ذلك
من الخلاف والقول في هذه الكفارة أيضاً يرجع إلى تلك الاجتناس بعينها على من تحب وما
الواجب فيها ومتى تحب ولمن تحب وفي أي مكان تحب ، فإما على من تحب فعلى المتمتع باتفاق
وقد ندم الخلاف في المتمتع من هو وأما اختلافهم في الواجب فإن الجمهور من العلماء على أن
ما استيسر من الهدى هو شاة واحتج مالك في أن اسم الهدى قد ينطلق على الشاة بقوله تعالى في
جزء "صيد يابا بالغ الكعبة ومعلوم بالاجماع أنه قد يجب في جزاء الصيد شاة وذهب ابن عمر

الى ان اسم الهدى لا ينطلق الا على الابل والبقر وأن معنى قوله تعالى فما استيسر من الهدى
أى بقرة أدون من بقرة و بدنة أدون من بدنة وأجمعوا ان هذه الكفارة على الترتيب وان من
لم يجد الهدى فعليه الصيام . واختلفوا فى حد الزمان الذى ينتقل بانقضائه فرضه من الهدى
الى الصيام فقال مالك اذا شرع فى الصوم فقد انتقل واجبه الى الصوم وان وجد الهدى فى
أثناء الصوم وقال أبو حنيفة ان وجد الهدى فى صوم الثلاثة الايام لزمه وان وجد فى صوم
السبعة لم يلزمه وهذا المسئلة نظير مسئلة من طلع عليه الماء فى الصلاة وهو متيمم * وسبب
الخلافا هو هل ما هو شرط فى استداء العبادة هو شرط فى استمرارها وانما فرق أبو حنيفة بين
الثلاثة والسبعة لان الثلاثة الايام هى عند بدل من الهدى والسبعة ليست يبدل وأجمعوا على
انه اذا صام الثلاثة الايام فى العشر الاول من ذى الحجة انه قد أتى بها فى محلها لقوله سبحانه
فصيام ثلاثة أيام فى الحج ولا خلاف ان العشر الاول من أيام الحج واختلافوا فى من صامها فى
أيام عمل العمرة قبل أن يهل بالحج أو صامها فى أيام منى فاجاز مالك صيامها فى أيام منى
ومنعه أبو حنيفة وقال اذا فاتته الايام الاول وجب الهدى فى ذمته ومنعه مالك قبل الشروع
فى عمل الحج وأجاز أبو حنيفة * وسبب الخلاف هل ينطلق اسم الحج على هذه الايام
المختلف فيها أم لا وان انطلق فهل من شرط الكفارة أن لا يحزى الا بعد وقوع موجبها
فن قال لا يحزى كفارة الا بعد وقوع موجبها قل لا يحزى الصوم الا بعد الشروع فى
الحج ومن قال سها على كفارة الايمان قال يحزى وانه قوائمه اذا صام السبعة الايام فى أهله
أجزأه واختلفوا اذا صامها فى الطريق فقال مالك يحزى الصوم وقال الشافعى لا يحزى وسبب
الخلافا الاحمال الذى فى قوله سبحانه اذا رجعت من اسم الراجع ينطلق على من يرجع من
الرجوع وعلى من هو فى الرجوع منه فم هذه هى الكفارة التى ثبتت بالسمع وهى من المتفق
عليها ولا خلاف ان من فاته الحج بعد أن شرع فيه اما بقوات ركن من أركانه وأما من قبل
غلظه فى الزمان أو من قبل جهله أو بسيانته أو اسيانه فى الحج فعلا منه سداله فن عليه القضاء اذا
كان حيا واجبا وهل عليه هدى مع القضاء اختلفوا فيه وان كان تطوعا فهل عليه قضاء أم لا
الخلافا فى ذلك كله لكن الجمهور على أن عليه الهدى لكثرة التمسك بالداخل عليه مشعرا
بوجوب الهدى وشذ قوم فقالوا لا هدى أصلا ولا قضاء الا أن يكون فى حج واجب ومما
يخص الحج التماسد عند الجمهور ودون سائر العبادات انه يمضى فيه المهدله ولا يقطعها وعليه دم
وشذ قوم وقالوا هو كسائر العبادات وعمدة الجمهور ظاهر قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله

فالجمهور وعموم المخالفون خصصوا قياساً على غيرها من العبادات اذا وردت عليها المفاسدات
وانفقوا على أن المفسد للحج امان الافعال المأمور بها فترك الاركان التي هي شرط في صحته
على اختلافهم فيما هو ركن مما ليس بركن وأمان التروك المنهي عنها فالجماع وان كان يختلفوا
في وقت الذي ادا وقع فيه الجماع كان مفسداً للحج فاما جماعهم على افساد الجماع للحج
فلقوله سبحانه (من فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج) واعتوا على ان
من وطى قبل الوقوف بعرفة فقد أفسد حججه وكذلك من وطى من المعتمرين قبل أن يطوف
ويسعى واختلفوا في فساد الحج بالوطء بعد الوقوف بعرفة وقبل رمي جرة العقبة وبعد رمي
الحجرة وقبل طواف الافاضة الذي هو الواجب يقال مالك والشافعي من وطى قبل رمي جرة
العقبة فقد فسد حججه وعليه الهدي والنضاء وقل الشافعي وأبو حنيفة والثوري عليه الهدي
بدنة وحججه تام وقدر روى مثل هذا عن مالك وقل مالك من وطى بعد رمي جرة العقبة وقبل
طواف الافاضة فحججه تام ويقول مالك في ان الوطء قبل طواف الافاضة لا يفسد الحج قال
الجمهور ويلزمه عندهم الهدي وقلت طائفة من وطى قبل طواف الافاضة فسد حججه وهو
قول ابن عمر * وسبب الخلاف ان للحج تحليلاً يشبه السلام في الصلاة وهو التحلل الا كبر
وهو الافاضة وتحللاً أصغر وهل يشترط في اباحة الجماع التحللان أو أحدهما ولا خلاف
بينهم ان التحلل الا صغر الذي هو رمي الجرة يوم النحر انه يحل به الحاج من كل شيء حرم عليه
بالحج الا النساء والطيب والصيد فانهم اختلفوا فيه والمشهور عن مالك انه يحل له كل شيء الا
النساء والطيب وقيل عنه الا النساء والطيب والصيد لان الظاهر من قوله واذا حللتهم فاصطادوا
انه التحلل الا كبر واعتوا أيضاً على ان المعتمر يحل من عمرته اذا طاف بالبيت وسعى بين
الصفا والمروة وان لم يكن حلق ولا قصر لثبوت الآثار في ذلك الاخلاص قد روى عن
ابن عباس انه يحل بالطواف وقال أبو حنيفة لا يحل الا بعد الحلق وان جامع قبله فسدت
عمرته واختلفوا في صفة الجماع الذي يفسد الحج وفي مقدماته فالجمهور على ان التمتع المختارين
يفسد الحج ويحتمل من يشترط في وجوب الطهر الا زال مع التمتع المختارين ان يشترطه في
الحج واختلفوا في انزال الماء في مادون الفرح فقال أبو حنيفة لا يفسد الحج الا الازال في
الفرح وقال الشافعي ما يوجب الحد يفسد الحج وقال مالك الازال نفسه يفسد الحج وكذلك
مقدماته من المباشرة والتبالة واستحب الشافعي فمن جامع دون الفرح أن يهدي واختلفوا
فبين وطى مراراً فقال مالك ليس عليه الهدي واحمد وقال أبو حنيفة ان كر الوطء في

مجلس واحد كان عليه هدى واحد وان كرره في مجالس كان عليه لكل وطء هدى وقال محمد بن الحسن يحز به هدى واحد وان كرر الوطء ما لم يهد لوطنه الاول وعن الشافعي اثلاثة الاقوال الا ان الا شهر عنه مثل قول مالك واختلفوا فيمن وطئ ناسياً فسوى مالك في ذلك بين اعمد والنسيان وقال الشافعي في الجديد لا كفارة عليه واختلفوا هل على المرأة هدى فقال مالك ان طأوعته فعلها هدى وان أكرهها فعليه هديان وقال الشافعي ليس عليه الا هدى واحد كقوله في الجامع في رمضان وجمهور العلماء على انهما اذا حجا من قابل تفرقا عني الرجل والمرأة وقيل لا يفترقان والقول بان لا يفترقان مروي عن بعض الصحابة والتابعين وبه قال أبو حنيفة واختلف قول مالك والشافعي من أين يفترقان فقال الشافعي يفترقان من حيث افسد الحج وقال مالك يفترقان من حيث أحرم ما الا أن يكونا أحرم ما قبل الميقات فمن أخذهما بالافتراق فسد الذريعة وعمتوبة ومن لم يأخذهما به فجر يا على الاصل وانه لا يثبت حكم في هذا الباب الا بسماع واختلفوا في الهدي الواجب في الجماع ما هو فقال مالك وأبو حنيفة هوشاة وقال الشافعي لا تحزى الا بدنة وان لم يجد قوم البدنة دراهم وقومت الدراهم طعاماً فان لم يجد صام عن كل مديوماً قال والاطعام والهدي لا يحزى الا عكة أو عبي والصوم حيث شاء وقال مالك كل نقص دخل الاحرام من وطئ أو حاق شعر أو احصار فان صاحبه ان لم يجد الهدي صام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع ولا يدخل الاطعام فيه فمالك شبه الدم اللازم هاهنا بدم المتمتع والشافعي شبهه بالدم الواجب في التقية والاطعام عند مالك لا يكون الا في كفارة الصيد وكفارة ازاله الاذى والشافعي يرى أن الصيام والاطعام قد عا بدل الدم في موضعين ولم ينع بدلهما الا في موضع واحد فقياس المسكوت عنه على المنطوق به في الاطعام أولى فهذا ما يخص الفساد بالجماع. واما الفساد بفوات الوقت وهو أن يفوته الوقوف بعرفة يوم عرفة فان العلماء أجمعوا أن من هدد صفتة لا يخرج من إحرامه الا بالطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة أعني أنه يحل ولا بد بعمره وان عليه حج قابل واختلفوا هل عليه هدى أم لا فقال مالك والشافعي وأحمد والثوري وأبو ثور عليه الهدي وعمدتهم اجماعهم على أن من حبسه مرض حتى فاتته الحج أن عليه الهدي وقال أبو حنيفة يتحلل بعمره ويحج من قابل ولا هدى عليه وحجة الكوفيين أن الاصل في الهدي انما هو بدل من القضاء فاذا كان القضاء فلا هدى الا ما خصه به الاجماع واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة فبين فاتة الحج وكان قارنا هل يقضى حجاً مفرداً أو مقرراً بعمره فذهب مالك والشافعي الى أنه يقضى قارناً لانه انما يقضى

مثل الذي عليه وقال أبو حنيفة ليس عليه الا الافراد لانه قد طاف لعمرته فليس يتضي الا ما فاته وجهور العلماء على أن من فاته الحج أنه لا يقيم على احرامه ذلك الى عام آخر وهذا هو الاختيار عند مالك الا أنه أجاز ذلك ليسقط عنه الهدى ولا يحتاج أن يتحلل بعمره وأصل اختلافهم في هذه المسئلة اختلافهم فيمن أحرم بالحج في غير أشهر الحج فمن لم يجعله محرما لم يحز للذي فاته الحج ان يبقى محرما الى عام آخر ومن أجاز الا احرام في غير أيام الحج أجاز له البقاء محرما قال الناصي فتدقنا في الكفارات الواجبة بالص في الحج وفي صفة القضاء في الحج الثقات والفاسد وفي صفة احلال من فاته الحج وقلنا قبل ذلك في الكفارات المنصوص عليها وما لحق الفقهاء ذلك من كدارة النفس دحج، ونرى ان يتول في الكفارات التي اختلفوا فيها في ترك نسك نسك منها من مناسك الحج مما لم ينص عليه .

(القول في الكفارات المسكوت عنها)

فتقول ان الجمهور اتفقوا على أن المسك ضر ان نسك هو سنة مؤ كدة ونسك هو مرغ فيه فالدى هو سنة يجب على تاركه الدم لانه حج ناقص أصلا المفتح والقارن وروى عن ابن عباس انه قال من فاته من نسكه شيء فعليه دم . وأما الذي هو نفل فلم ير وافي به دما ولكم اختلفوا اختلافا كثيرا في ترك نسك نسك هل فيه دم أم لا وذلك لاختلافهم فيه هل هو سنة أو نفل . وأما ما كان فرضا فلا خلاف عندهم انه لا يجر الدم وانما يختلفون في الفصل الواحد نفسه من قبل اختلافهم هل هو فرض أم لا . وأما أهل الظاهر فهم لا يرون دما الا حيث ورد النص لتركم الفياس وبخاصة في العبادات وكذلك اتفقوا على ان ما كان من التروك مسونا ففعل فيه فدية الاذى وما كان مرغبا فيه فليس فيه شيء واختلفوا في ترك فعل فعل لا اختلافهم هل هو سنة أم لا وأهل الظاهر لا يوجبون الفدية الا في المنصوص عليه ونحن نذكر المشهور من اختلاف الفقهاء في ترك نسك نسك أعنى في وجوب الدم أولا وجوبه من أول المناسك الى آخرها وكذلك في فعل محظور ومحظور فأول ما اختلفوا فيه من المناسك من جاوز الميقات فلم يحرم هل عليه دم فقال قوم لا دم عليه وقال قوم عليه الدم وان رجع وهو قول مالك وابن المبارك وروى عن الثوري وقال قوم ان رجع اليه فليس عليه دم وان لم يرجع فعليه دم وهو قول الشافعي وأبي يوسف ومحمد ومشهور قول الثوري وقال أبو حنيفة ان رجع مليا فلا دم عليه وان رجع غير ملاب كان عليه الدم وقال قوم هو فرض ولا يجبره بالدم واختلفوا

فمن غسل رأسه بالخطمي فقال مالك وأبو حنيفة يفتدي وقال الثوري وغيره لا شيء عليه ورأى مالك أن في الحمام الفدية وأباحه إلا كثرون وروى عن ابن عباس من طريق ثابت دخوله والجهور على أنه يفتدي من لبس من المحرمين ما نهى عن لباسه واختلفوا إذا لبس السراويل لعدمه إلا زار هل يفتدي أم لا فقال مالك وأبو حنيفة يفتدي وقال الثوري وأحمد وأبو ثور وداود لا شيء عليه إذا لم يجد إزاراً وعمدة من منع النهي المطلق وعمدة من لم يرفعه فدية حديث عمر وبن دينار عن جابر وابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: السراويل لمن لم يجد إلا زار والخف لمن لم يجد النعلين واختلفوا فيمن لبس الخمين مقطوعين مع وجود النعلين فقال مالك عليه السلام وبه وقال أبو حنيفة لا فدية عليه والقولان عن الشافعي واختلفوا في لبس المرأة التفازين هل فيه فدية أم لا وقد ذكرنا كثيراً من هذه الأحكام في باب الإحرام وكذلك اختلفوا فيمن ترك التلبية هل عليه دم أم لا وقد تقدم وأنه تعالى أن من مكس الطواف أو نسي شوطاً من أشواطها يعيده مادام بمكة واختلفوا إذا بلغ إلى أهله فقال قوم منهم أبو حنيفة يحزبه الدم وقل قوم بل يعيد ويحرم ما نقصه ولا يحزبه الدم وكذلك اختلفوا في وجوب الدم على من ترك الرمل في الثلاثة الشواطئ والوجوب قال ابن عباس والشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور واختلف في ذلك قول مالك وأصحابه والخلاف في هذه الأشياء كلها مبني على أنه هل هو سنة أم لا وقد تقدم القول في ذلك وتبيل الحجر وتبيل يده بعد وضعها عليه إذا لم يصل الحجر عند كل من لم يوجب الدم قياساً على المتع إذا ركع فيه دم وكذلك اختلفوا في سبي ركعتي الطواف حتى يرجع إلى بلده هل عليه دم أم لا فقال مالك عليه السلام وقال الثوري يركعه مادام في الحرم وقال الشافعي وأبو حنيفة يركعه حيث شاء والذين قالوا في طواف الوداع أنه ليس بفرض اختلفوا بين تركه ولم يتمكن له العودة إليه هل عليه دم أم لا فقال مالك ليس عليه شيء إلا أن يكون قريباً فيعود وقال أبو حنيفة والثوري عليه دم إن لم يعد وإنما يرجع عندهم ما لم يبلغ المواقيت وحجة من لم يرد سنة مؤكدة سقوطه عن المكي والحائض وعدا أبي حنيفة أنه إذا لم يدخل الحجر في الطواف أعاد ما لم يخرج من مكة فإن خرج فعليه دم واختلفوا هل من شرط صحة الطواف انتمى فيه مع القدرة عليه فقال مالك هو من شرطه كالقيام في الصلاة فإن عجز كان كصلاة القاعد ويعيد عند أدبائها إلا إذا رجع إلى بلده فإن عليه دم وقال الشافعي الركوب في الطواف جائز لأن النبي صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت راكباً من غير مرض ولكنه أحب أن يستشرف الناس إليه ومن لم ير السعي واجبا فعليه فيه دم إذا انصرف

الى بلده ومن رآه تطوعا لم يوجب فيه شيئا وقد تقدم اختلافهم أيضا فمن قدم السعي على الطواف هل فيه دم ادا لم يعد حتى يخرج من مكة أم ليس فيه دم واختلفوا في وجوب الدم على من دفع من عرفة قبل الغروب فقال الشافعي وأحمدان عا د دفع بعد غروب الشمس فلا دم عليه وإن لم يرجع حتى طلع الفجر وجب عليه الدم وقال أبو حنيفة والثوري عليه اندم يرجع أو لم يرجع وقد تقدم هذا واختلفوا بين وقف من عرفة بعرفة فقال الشافعي لا حج له وقال مالك عليه دم * وسبب الاختلاف هل النهي على الوقوف بها من باب الحظر أو من باب الكراهية وقد ذكرنا في باب أفعال الحج الى انضمامها كثيرا من اختلافهم فيما في تركه دم وما ليس فيه دم وإن كان الترتيب يقتضي ذكره في هذا الموضع والاسهل ذكره ههنا لك قل الناصي فقد قلنا في وجوب هذه العبادة وعلى من تجب وشروط وجوبها ومتى تحب وهي التي تجري مجرى المقدمات لمعرفة هذه العبادة وقلنا به مد ذلك في زمان هذه العبادة ومكانها وحفظ راتها وما اشتملت عليه أيضا من الأفعال في مكان مكر من اما كنها وزمن زمان من ازمنتها الجزئية الى انقضاء زمانها ثم قلنا في احكام التحلل الواقع في هذه العبادة وما يقبل من ذلك الاصلاح بالكفارات وما لا يقبل الاصلاح بل يوجب الاعداء وقلنا أيضا في حكم الاعداء بحسب موجباتها وفي هذا الباب يدخل من شرع فيها فاحصر بمرض أو عدا أو غير ذلك والذي بقي من أفعال هذه العبادة هو أقول في الهدى وذلك أن هذا النوع من العبادات هو جزء من هذه العبادة وهو مما ينبغي أن يفرد بالنظر فله قل فيه

(القول في الهدى)

فنقول ان النظر في الهدى يشتمل على معرفة وجوبه وعلى معرفة جنسه وعلى معرفة سننه وكيفية سوقه ومن أين يساق والى أين ينتهى سوقه وهو وضع حجره وحكم حمله بعد التحريم فنقول اهم قد أجمعوا على ان الهدى المسوق في هذه العبادة منه واجب ومعه تطوع فالواجب منه ما هو واجب بالندب ومنه ما هو واجب في بعض أنواع هذه العبادة ومنه ما هو واجب لانه كفارة فاما ما هو واجب في بعض أنواع هذه العبادة فهو هدى المتع باتفاق وهدى القارن باختلافه . وأما الذي هو كفارة فهدى النضاء على مذهب من يشترط فيه الهدى وهدى كفارة الصيد وهدى القاء الاذى والتفت وما أشبه ذلك من الهدى الذي قاسه الفقهاء في الاخلال بنسك نسك منها على المنصوص عليه فاما جنس الهدى فان العلماء متفقون

على أنه لا يكون الهدى إلا من الأوزاج الثمانية التي نص الله عليها وإن الأفضل في الهدايا هي الابن ثم البقر ثم الغنم ثم المعز وإنما اختلفوا في الضحايا وأما الاسنان فانهم أجمعوا أن الثني ما فوقه يحزى منها وأنه لا يحزى الجذع من المعز في الضحايا والهدايا بالنول عليه الصلاة والسلام لا في ردة: يحزى عنك ولا يحزى عن أحد بعدك واختلفوا في الجذع من الضأن فأكثر أهل العلم يقولون بجوازه في الهدايا والضحايا وكان ابن عمر يقول لا يحزى في الهدايا إلا اثني من كل جنس ولا خلاف في أن الأغلى ثمن الهدايا أفضل وكان الزبير يقول لبنيه يا بني لا يهدين أحدكم لله من الهدى شيئا يستحي أن يهديه لكرمه ومن الله أكرم الكرماء وأحق من اختياره وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرقاب وقد قيل له أيها أفضل فقال: أغلاها ثمناً وأغلاها عند أهلها وليس في عدد الهدى حدم ملوم وكان هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة وأما كيفية سوق الهدى فهو التقليد والاشعار بأنه هدى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عام الحديبية فلما كان بذى الحليفة قد هدى وأشعره وأحرم وإذا كان الهدى من الابل والبقر فلا خلاف أنه يفقد نعلاً أو بعلياً أو ما أشبه ذلك لمن لم يجد النعال واختلفوا في تقليد الغنم فقال مالك وأبو حنيفة لا تقلد الغنم وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وداود تقلد الحديث إلا عمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدى إلى البيت مرة غنماً فقلده واستحبوا توجيهه إلى القبلة في حين تقليده واستحب مالك والاشعار من الجانب الأيسر لما رواه عن نافع عن ابن عمر أنه كان إذا أهدى هدياً من المدينة قلده وأشعره بذى الحليفة قلده قبل أن يشعره وذلك في مكان واحد وهو موجه للقبلة يقلده بعليين ويشعره من الشق الأيسر ثم يساق معه حتى يوقف به مع الناس بعرفة ثم يدفع به معهم إذا دفعوا وإذا قدم منى غداة المحر قبل أن يحلق أو يقصر وكان هو يجره يديه بيده بصنعهن قياماً وبوجهن القبلة ثم يأكل ويظم واستحب الشافعي وأحمد وأبو ثور والاشعار من الجانب الأيمن الحديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بذى الحليفة ثم دعا عبدة فشعرها من صفحة سنامها الأيمن ثم سلت الدم عنها وقلدها بعليين ثم ركب راحلته فلما استوت على البيداء أهل بالحج . وأما من أن يساق الهدى فإن مالك يرى أن من سنته أن يساق من الحل ولذلك ذهب إلى أن من اشترى الهدى بمكة ولم يدخله من الحل أن عليه أن يقفه بعرفة وأن لم يعمل فعليه البدل وأما أن كان أدخله من الحل فيستحب له أن يقفه بعرفة وهو قول ابن عمر وبه قال الليث وقال الشافعي والثوري وأبو ثور وقوف الهدى بعرفة سنة ولا

خرج على من لم يتفق كان داخلا من الحل أولم يكن وقال أبو حنيفة ليس توقيف الهدى بعرفة من السنة وحجة مالك في ادخل الهدى من الحل الى الحرم ان النبي عليه السلام كذلك فعل وقال خذوا عني مما سلككم وقال الشافعي التمر بف سنة مثل التقليد وقال أبو حنيفة ليس التمر بف سنة وإنما فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن مسكه كان حرج الحرم وروى عن عائشة التخيير في تعريف الهدى أولا تمر بفه . وأما محلده فهو البيت العتيق كما قال تعالى « ثم جعلنا الى البيت العتيق » وقال « هديا بالغ الكعبة » وأجمع العلماء على ان الكعبة لا يجوز لأحد فيها دبح وكذلك المسجد الحرام وان المعنى في قوله هديا بالغ الكعبة انه انما أراد به النحر بمكة احسانا منه لمساكينهم وفراحتهم . وكان مالك يقول انما المعنى في قوله هديا بالغ الكعبة مكة . وكان لا يجوز ان ينحر هديه في الحرم الا أن ينحر بمكة . وقال الشافعي وأبو حنيفة ان ينحره في غير مكة من الحرم أجزاء . وقال نظيري يجوز نحر الهدى حيث شاء المهدى الا هدى القران وجزاء قصيد فمكة لا ينحران الا بالحرم . وأما قوله لا ينحر يعني اجماع من العلماء وفي العمرة بمكة الا ان احلفوا فيه من بحر انحصر . وعند مالك ان ينحر للحج بمكة وللعمرة بمكة . أي أحزاده وحجته مالك في ان لا يجوز نحر الحرم الا بمكة قوله صلى الله عليه وسلم : وكل شاة بمكة وطريقها منحر واستثنى مالك من ذلك هدى عدي . وحاز ذبح بمكة . . وأما من ينحره من مال كافل ان ذبح هدى التمتع او التطوع قبل يوم النحر فيحزه وجوزه أبو حنيفة في التطوع . قال الشافعي يجوز في كلهم قبل يوم النحر ولا خلاف عند الجمهور ان ما عدا من الهدى بالتسمي ان يجوز حيث شاء . ولا بأس بمكة في ذلك . لا لأهل الحرم ولا لأهل مكة . وأما الخلفاء في الصدقة المعدولة عن الهدى فجمهور العلماء على انها لمساكين مكة والحرم لأنها بدل من جزاء قصيد الذي هو لهم . قال مالك الا طعام كالصيام يجوز بمكة . وأما صفة النحر فجمهور جمهور على ان التسمية مستحبة فيها لأنها ذكاة ومنهم من استحب مع التسمية كبر . ويستحب للهدي أن يلي نحر هديه بيده وان استجلف جاز وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم . لم يذبح هديه . ومن سمي أن ينحره في مال دوله سبحانه « وذكروا اسم الله عليها صواف » وقد سلك في حصة النحر في كتاب النذاع . وأما ما يجوز لأصحاب الهدى من الانتفاع به . . يحمله في ذلك مسائل مشهورة . أحدها هل يجوز له ركوب الهدى الواجب أو التطوع فذهب أهل الظاهر الى أن ركوبه جائز من ضرورة ومن غير ضرورة . وبعضهم أوجب ذلك وكره جمهوره . وأما مصار ركوبها من غير

ضرورة والحجة للجمع هو ما خرج به أبو داود عن جابر وقد سئل عن ركوب الهدى فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمر وف اذا ألجشت اليها حتى تجد ظهراً ومن طريق المعنى ان الا تنفخ بما قصد به القربة الى الله تعالى منه مفهوم من الشريعة وحجة أهل الطاهر ما رواه مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : رأى رجلاً يسوق بدنة فقال اركبها فقال يا رسول الله انها هدى فقال اركبها وبلك في الثانية أو في الثالثة وأجمعوا ان هدى التطوع اذا بلغ محله انه يأكل منه صاحبه كسائر الناس وانه اذا عطب قبل أن يبلغ محله خلى بينه وبين الناس ولم يأكل منه وزاد داود ولا يطعم منه شيئاً أهل رفقته لما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث بالهدى مع ناجية الأسلمى وقال لا ان عطب منها شيء فأنحره ثم أصبح نعل عليه في دمه وخل يده وبين الناس وروى عن ابن عباس هذا الحديث فزاد فيه ولا تأكل منه أنت ولا أهل رفقته وقال بهذه الزيادة داود وأبو ثور واختلفوا فيما يجب على من أكل منه فقال مالك إن أكل منه وجب عليه بدله وقال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثوري وأحمد وابن حبيب من أصحاب مالك عليه قيمة ما أكل أو أمراً بأكله طعاماً يتصدق به وروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وجماعة من التابعين وما عطب في الحرم قبل أن يصل مكة فهل بلغ محله أم لا فيه الخلاف مبني على الخلاف المتقدم هل المحل هو مكة أو الحرم . وأما الهدى الواجب اذا عطب قبل محله فإن لصاحبه أن يأكل منه لأن عليه بدله ومنهم من أجاز له بيع لحمه وأن يستعين به في البذل وكره ذلك مالك واختلفوا في الاكل من الهدى الواجب اذا بلغ محله فقال الشافعي لا يؤكل من الهدى الواجب كله ولحمه كله للمساكين وكذلك جله ان كان مجللاً والنعل الذي قد به وقال مالك يؤكل من كل الهدى الواجب الاجزاء الصيد ونذر المساكين وفدية الاذى وقال أبو حنيفة لا يؤكل من الهدى الواجب الا الهدى المتعة وهدى القران وعمدة الشافعي تشبيه جميع أصناف الهدى الواجب بالكفارة . وأما من فرق فلانه يظهر في الهدى معنيان أحدهما انه عبادة مستدأة والثاني انه كفارة وأحد المعنيين في بعضها أظهر فمن غلب شبهه بالعبادة على شبهه بالكفارة في نوع من أنواع الهدى كهدى القران وهدى التمتع وبخاصة عند من يقول ان التمتع واقران أفضل لم يشترط ان لا يأكل لان هذا الهدى عنده هو فصيحة لا كفارة تدفع العقوبة ومن غلب شبهه بالكفارة قال لا يأكله لانها عليهم على انه لا يأكل صاحب الكفارة من الكفارة ولما كان هدى جزاء الصيد وفدية الاذى ظاهر

من أمرهما أنهما كفارة لم يختلف هؤلاء الفقهاء في أنه لا يأكل منها قبل القاضي فقد قلنا في حكم الهدى وفي جنسه وفي سنه وكيفية سوقه وشروط سحته من المكان والزمان وصفة نحره وحكم الاستفاح به وذلك ما قصدناه والله الموفق للصواب وتتمام القول في هذا بحسب ترتيبنا ثم القول في هذا الكتاب بحسب غرضنا والله الشكر والحمد كثير أعلى ما وفق وهدى ومن به من التمام والكمال وكان الفراغ منه يوم الاربعاء التاسع من جمادى الاولى الذي هو من عام أربعة وعشرين وخمسمائة وهو جزء من كتاب المجتهد الهدى وضعته مسدأز يد من عشرين عاماً أو نحوها والحمد لله رب العالمين كان رضى الله عنه عزم حين تأليف الكتاب أولاً لا يتبت كتاب الحج ثم بداهه بعد فأنبته

(بسم الله الرحمن الرحيم) وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الجهاد ﴾

والقول المحيط بأصول هذا الباب ينحصر في جملتين ، الخلة الاولى في معرفة أركان الحرب ، الثانية في أحكام أموال المحاربين اذا ملكها المسلمون

﴿ الخلة الاولى ﴾ وفي هذه الخلة فصول سبعة ، أحدها معرفة حكم هذه الوظيفة ولما تلزم ، والثاني معرفة الذين يحاربون ، والثالث معرفة ما يجوز من الكفاية في صنف صنف من أصناف أهل الحرب مما لا يجوز ، والرابع معرفة جواز شروط الحرب ، والخامس معرفة العدد الذين لا يجوز الفرار عنهم ، والسادس هل يجوز المهادنة ، والسابع لماذا يحاربون

* (الفصل الاول) *

فإن حكم هذه الوظيفة فأجمع العلماء على أنها فرض على الكفاية لا فرض عين إلا عبد الله بن الحسن فإنه قال إنها تطوع وإنما صار الجمهور لكونه فرضاً لقوله تعالى (كتب عليكم القتال وهو كره لكم) الآية . وأما كونه فرضاً على الكفاية أعنى ادا قام به البعض سقط عن البعض فلقوله تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة) الآية وقوله (وكلا وعد الله الحسنى) ولم يخرج قط رسول الله صلى الله عليه وسلم للغزو الا وترك بعض الناس فاذا اجتمعت هذه اقتضى ذلك كون هذه الوظيفة فرضاً على الكفاية . وأما على من يجب فهم الرجال الاحرار البالغون الذين يجدون

بما يغزون الاسحاء لا المرمى ولا الزمنى وذلك لا خلاف فيه لقوله تعالى (ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المرىض حرج) وقوله (ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج الا بآية) . وأما كون هذه القرية بضعة تختص بالاحرار فلا أعلم فيها خلافا وعامة العلماء متفقون على ان من شرط هذه القرية بضعة اذن الا بآية فيها الا ان تكون عليه فرض عين مثل ان لا يكون هنالك من يقوم بالفرض الا بقيام الجميع به والاصل في هذا ما ثبت ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انى أريد الجهاد قال أحنى والدك قال نعم قل وفيهم ما تحاهد واخلفوا في اذن الا بآية من المشركين وكذلك اختلفوا في اذن العريم اذا كان عليه دين لقوله عليه الصلاة والسلام وقد سأله الرجل : أيكبر الله عنى خطاياى ان مت صار أمحتسبا فى سبيل الله قال نعم الا الذين كذلك قل لى جبريل آتيا والجهور على جواز ذلك وبخاصة اذا تخلف وفاء من دينه

﴿ الفصل الثاني ﴾

فاما الذين يخاربون فاتفقوا على انهم جميع المشركين لقوله تعالى (وقتلواهم حتى لا تكون بعة ويكون الدين كله لله) الا ما روى عن . لك انه قال لا يجوز ابتداء الحبشة بالحرب ولا الترك لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قل : ذروا الحبشة ماؤذركم وقد سئل مالك عن صحة هذا الاثر فلم يعترف بذلك لكن قال لم يزل الناس يتحامون غزوهم .

﴿ الفصل الثالث ﴾

وأما ما يحذر من النكاح في العدو فان النكاح لا انحلو ان تكون في الاموال أو في النفوس أو في الرقاب أعنى الاستعداد واهلك . فاء النكاحية التى هى الاستعداد وهى جائزة بطريق الاجماع فى جميع أنواع المشركين أعنى ذكراهم وإناهم شيوخهم وصبيانهم صغارهم وكبارهم الا الرهبان فان فيهم من أراد أن يتزكرا ولا يؤسروا ل يتزكروا دون أن يعرض اليهم لا يقتل ولا باستعداد لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : فدرهم وما حبسوا أنفسهم اليه اتباعا لفعل أبى بكر واكثر العلماء على ان الامام مخير في الاسارى في خصمان منها أن يمن عليهم ومنها أن يستعبدهم ومنها أن يقتلهم ومنها أن يأخذ منهم الفداء ومنها أن يضرب عليهم الجزية وقال قوم لا يجوز قتل الاسير وحكى الحسن بن محمد التميمي انه اجماع الصحابة * والسبب في اختلافهم تعارض الآية في

هذا المعنى وتعارض الافعال ومعارضة ظاهر الكتاب لفعله عليه الصلاة والسلام وذلك ان
ظاهر قوله تعالى (فذا القيم الذين كفروا فاضرب الرقاب) الآية انه ليس للامام بعد الاسر الا
امان أو الداء وقوله تعالى (ما كان لشيء أن يكون له أسرى حتى يثخن في الارض) الآية
والسبب ان الذي نزلت فيه من أسارى بدر يدل على ان القتل أفضل من الاستعباد واما هو عليه
الصلاة والسلام فقد قتل الأسارى في غير موطن وقدم واستعبد النساء وقد حكى أبو عبيد
انه لم يستعبد احراة كور العرب وأجمعت الصحابة بعده على استعباد أهل الكتاب ذكراتهم
إياهم فمن رأى ان الآية الخاصة بتل الأسارى ماسحة لفعله قل لا يقتل الأسير ومن رأى
أن الآية ليس فيها ذكر لقتل الأسير ولا المقصود منها حصر ما يعمل بالأسارى بل فعله عليه
الصلاة والسلام هو حكم زائد على ما في الآية ويحيط الغيب الذي وقع في ترك قتل أسارى
بدر قل بجوار قتل الأسير والقتل ان يجوز اذ لم يكن يوجد بعد تأمين وهذا لا خلاف فيه
بين المسلمين وانت اختلفوا فيمن يجوز أمينته من لا يجوز وانتهوا على جواز تأمين الامام
وجهور العلماء على جواز امن الرجل الحرام المسلم الا ما كان ابن الما جشون يرى انه موقوف
على ابن الامام واختلفوا في امان العبد واما المرأة فجمهور على جوارده وكان ابن الما جشون
وسحنون يقولان من المرأة موقوف على ابن الامام وقال أبو حنيفة لا يجوز امان العبد الا ان
يقاتل . والسبب في اختلافهم معارضة عموم القياس اما عموم قوله عليه الصلاة والسلام
: «مسجون بشك فدماءه ويسعى ذمه» اذ يذهب على من سراحه فهذا اوجب امان العبد
اعموما . واما قياس المراض له فهو ان الامان من شرطه السك والعبودية ناقص بالعبودية
فوجب أن يكون للعبودية تأثير في استباحة قياسه على غيرها في استقاط كثير من الاحكام
الشرعية وان يخص ذلك العموم بهذا القياس . واما اختلافهم في امان المرأة فسيببه
اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : «قد أحرنا من أحررت يا أم هاني وقياس المرأة في
ذلك على الرجل وذلك أن من فهم من قوله عليه الصلاة والسلام : «قد أحرنا من أحررت يا أم
هاني» احرة امان لا تشبه في نفسه وانه لو ااجارته لكان يؤثر قل لا امان لمرأة الا ان يحرمه
الامام ومن فهم من ذلك ان امضاء امانها كان من جهة امانه قد كان انعقد وأثر لا من جهة ان
اجارها هي التي خرجت عنه قل امان المرأة جائز وكذلك من قاسها على الرجل ولم ير بينهما فرقا
في ذلك أجار امانها ومن رأى انها ناتصة عن الرجل لم يحجز امانها وكيفما كان فالامان غير مؤثر
في الاستعباد وانما يؤثر في القتل وقد يمكن أن يدخل الاختلاف في هذا من قبل اختلافهم في

ألقاظ جموع المذكر هل يتناول النساء أم لا أعني بحسب العرف الشرعي . وأما التكاية التي تكون في النفوس فهي القتل ولا خلاف بين المسلمين انه يجوز في الحرب قتل المشركين الذكرا ن البالغين المقاتلين . وأما القتل بعد الاسر ففيه الخلاف الذي ذكرنا وكذلك لا خلاف بينهم في انه لا يجوز قتل صبيانهم ولا قتل نساءهم ما لم تقا تل المرأة والصبي فاذا قاتلت المرأة استبيح دمها وذلك لما ثبت انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء والولدان وقال في امرأة مقتولة ما كانت هذه لتقاتل واختلفوا في أهل الصوامع المنزعين عن الناس والعميان والزمنى والشيوخ الذين لا يقاتلون والمعتوه والحراث والعسيف فقال مالك لا يقتل الا عصى ولا المعتوه ولا أصحاب الصوامع ويترك لهم من أموالهم بقدر ما يعيشون به وكذلك لا يقتل الشيخ الفاني عنده وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وقال الثوري والاوزاعي لا يقتل الشيوخ فقط وقال الاوزاعي لا يقتل الحراث وقال الشافعي في الاصح عنه يقتل جميع هذه الاصناف * والسبب في اختلافهم معارضة بعض الآثار بخصوصها لعموم الكتاب وعموم قوله عليه الصلاة والسلام الثابت : أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وذلك ان قوله تعالى (فاذا سلخ الا شهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) يقتضى قتل كل مشرك راهبا كان أو غيره وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام : أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله . وأما الآثار التي وردت باستبقاء هذه الاصناف فنها مار واده داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا سمع جيوشه قل : لا تقتلوا أصحاب الصوامع . ومنها أيضا ما روى عن أنس بن مالك عن النبي عليه الصلاة والسلام قال : لا تقتلوا شيخا فيا ولا طفلا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا خرجه أبو داود ومن ذلك أيضا مار واده مالك عن أبي كره قال : ستجدون قوم زعموا أنهم حاسوا أنفسهم لله فدهم وما حبسوا أنفسهم له وفيه ولا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا رهما ويشبه أن يكون السبب الا مالك في الاختلاف في هذه المسئلة معارضة قوله تعالى (وقالوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين) لقوله تعالى (ودا السلخ الا شهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) الآية فمن رأى ان هذه اسخة لقوله تعالى وقالوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم لان القتال أولا انما أبيع لمن يقاتل قال الآية على عمومها ومن رأى أن قوله تعالى وقالوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم هي محكمة وانهم تناول هؤلاء الاصناف الذين لا يقاتلون استثماها من عموم تلك وقد احتج الشافعي بحديث سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : اقتلوا شيوخ المشركين

واستحيوا شرخهم وكان العلة الموجبة للقتل عندها هي الكفر فوجب أن تطرد هذه العلة في جميع الكفار . وأما من ذهب إلى أنه لا يقتل الحراث فإنه احتج في ذلك بما روى عن زيد ابن وهب قال أتنا كتاب عمر رضي الله عنه وفيه لا تغلوا ولا تغدر واؤلا تقتلوا وليداً واتقوا الله في الفلاحين وجاء في حديث رباح بن ربيعة النهي عن قتل العسيف المشرك وذلك أنه خرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة غزاها فر رباح وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على امرأة متترلة فوقف رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها ثم قل ما كانت هذه لتقاتل ثم نظر في وجود القوم فقال لا أحدهم الحق بخالد بن الوليد فلا يقتل ذرية ولا عسيماً ولا امرأة * والسبب الموجب بالحالة لا اختلاف فيهم اختلاف في العلة الموجبة للقتل فمن زعم أن العلة الموجبة لذلك هي الكفر لم يستثن أحد من المشركين ومن زعم أن العلة في ذلك اطاققة القتال للنهي عن قتل النساء مع أنهم كفار استثنى من لم يطق القتال ومن لم يصب نفسه إليه كالقلاح والعسيف وصح النهي عن المشقة . واتفق المسلمون على جواز قتلهم بالسلاح واختلفوا في تحريقهم بالنار فكره قوم تحريقهم بالنار ورميهم بها وهو قول عمر و يروى عن مالك وأجاز ذلك سفيان الثوري وقال بعضهم أن ابتداء العدو بذلك جاز والأفلا * والسبب في اختلافهم معارضة العموم للخصوص . أما العموم فتولاه (فقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) ولم يستثن قتلاً من قتل . وأما الخصوص فما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في رجل : إن قدرتم عليه فقه لودوا ولا تحرقوه بالنار فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار واتفق عوام الفقهاء على جواز رمي الحصون بالحمايق سواء كان فيها نساء وذرية أو لم يكن لما جاء أن النبي عليه الصلاة والسلام : نصب المجننيق على أهل الطائف . وأما إذا كان الحصن فيه أسارى من المسلمين وأطنل من المسلمين فتالت طائفة يكف عن رميهم بالمجننيق ويه قال الأوزاعي وقال الليث ذلك جائز ومعه من لم يحرقوه قوله تعالى (لو نزلوا العذبة الذين كفروا منهم عذاباً أليماً) الآية . وأما من أجاز ذلك فكأنه نظر إلى المصلحة فهذا هو مقدار النكابة التي يجوز أن تبلغهم في نفوسهم ورقابهم . وأما النكابة التي تحوز في أموالهم وذلك في المبانى والحيوان والنبات فإنهم اختلفوا في ذلك فجاز مالك قطع الشجر والثمار وتخريب العمار ولم يحرق قتل المواشى ولا تحريق النخل وكره الأوزاعي قطع الشجر المثمر وتخريب العمار كيسة كان أو غير ذلك وقال الشافعي تحرق البيوت والشجر إذا كانت لهم معاقل وكره تخريب البيوت وقطع الشجر إذا لم يكن لهم معاقل * والسبب في اختلافهم مخالفة قول أبي بكر في ذلك لعله

عليه الصلاة والسلام وذلك انه ثبت انه عليه الصلاة والسلام: حرق نخل بني النضير وثبت عن أبي بكر انه قال لا تقطعن شجرة ولا تخربن عامرا فمن ظن ان فعل أبي بكر هذا انما كان لمكان علمه بنسخ ذلك الفعل منه صلى الله عليه وسلم اذ لا يجوز على أبي بكر أن يخالفه مع علمه بشعله أو رأى ان ذلك كان خاصا ببني النضير لغزوهم قال يقول أبي بكر ومن اعتمد فعله عليه الصلاة والسلام ولم يقل أحد ولا فعله حجة عليه قال بتحريق الشجر وانما فرق مالك بين الحيوان والشجر لان قتل الحيوان مثله وقد نهى عن المثلة ولم يأت عنه عليه الصلاة والسلام انه قتل حيوانا فهذا هو معرفة التنكية التي يجوز أن تبلغ من الكفار في نفوسهم وأموالهم

(الفصل الرابع)

فما شرط الحرب فهو بلوغ الدعوة باتفاق أعني ألا يجوز حرابتهم حتى يكونوا قد بلغتهم الدعوة وذلك شئ محتمع عليه من المسلمين لقوله تعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) وأما هل يجب تكرار الدعوة عند تكرار الحرب منهم اختلفوا في ذلك فمنهم من أوجبها ومنهم من استحبها ومنهم من لم يوجبها ولا استحبها * والسبب في اختلافهم معارضة القول للعمل وذلك ان ثبت انه عليه السلام كان اذا بعث سرية قل لا ميرها اذا تميت عدوك من المشركين قادعهم الى ثلاث خصال أو خلال فابتعن أجابوك اليها فقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان أجابوك فقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين واعلمهم أنهم ان فعلوا ذلك ان لهم للمهاجرين وان عليهم ما على المهاجرين فان أبوا واختاروا دارهم فقاتلهم كما كانوا كاعراب المسلمين يخربى عليهم حكم الله الذي يخربى على المؤمنين ولا يكن لهم في الفى والفتنة نصيب الا أن يجاهدوا مع المسلمين فانهم أبوا قادعهم الى اعطاء الجزية وان أجابوا فقبل منهم وكف عنهم فنأوا فاستمعن بالله وقائهم وثبت من فعله عليه السلام انه كان يبيت العدو ويعير عليهم معاهدات من الناس وهم الجهور من ذهب الى ان فعله ناسخ لقوله وان ذلك انما كان في أول الاسلام قبل أن تنشر الدعوة بدليل دعوتهم فيه الى الهجرة ومن الناس من رجح القول على الفعل وذلك بان حمل الفعل على الخصوص ومن استحسن الدماء فهو وجه من الجمع .

﴿ الفصل الخامس ﴾

وأما معرفة العدد الذين لا يجوز إمرار عنهم الضعف وذلك مجمع عليه لقوله تعالى (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً) لا آية وذهب ابن الماجشون ورواه عن مالك أن الضعف إنما يعتبر في القوة لا في العدد وأنه يجوز أن يفر الواحد عن واحد إذا كان أعتق جواداً منه وأجود منه لاحقاً وأشد قوة.

﴿ الفصل السادس ﴾

فإن أهل محور المهادنة فن قوم أجازوها ابتداء من غير سب إدار أي ذلك الإمام مصالحة للمسلمين وقوم لم يجزوها إلا لما كان الضرورة الداعية لاهل الاسلام من فتنة أو غير ذلك أما شيء يأخذونه منهم لا على حكم الجزية إذ كانت الجزية تشرطها أن تؤخذ منهم وهم بحيث تنفذ عليهم أحكام المسلمين وإما بلا شيء يأخذونه منهم وكان الأوزاعي يجز أن يصالح الإمام الكافر على شيء يدفعه المسلمون أي الكفار إذا دعت إلى ذلك ضرورة فتنة أو غير ذلك من الضرورات وقل الشافعي لا يعطى المسلمون الكفار شيئاً إلا أن يخافوا أن يظلموا لكثرة العدد وقتلهم أو لمحة نراتهم ومن قل بإجازة الصلح إدار أي الإمام ذلك مصالحة مالك وشافعي وأبو حنيفة إلا أن إمامهم لا يجوز عنده الصلح لا أكثر من المدة التي صالح عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم إكثار عام الحديبية * وسبب اختلافهم في جواز الصلح من غير ضرورة معارضة ظاهر قوله تعالى (فإذا سلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) وقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر) لقوله تعالى وإن جدحوا إلى السلم دجج لها وتوكل على الله، فمن رأى أن آية الأمر بالتقتال حتى يسلموا أو يعطوا الجزية ناسخاً لآية الصلح قل لا يجوز الصلح إلا من ضرورة ومن رأى أن آية الصلح منحصمة لتلك قل الصلح جائز إدار أي ذلك الإمام وعضدنا ويلد بفعله ذلك صلى الله عليه وسلم وذلك أن صلح حديبية صلى الله عليه وسلم عام الحديبية لم يكن لموضع الضرورة، وأما شافعي فلما كان الأصل عنده الأمر بالتقتال حتى يسلموا أو يعطوا الجزية وكان هذا مخصصاً عنده بفعله عليه السلام عام الحديبية لم ير أن يراد على المدة التي صالح عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اختلف في هذه المدة فقيل كانت أربع سنين وقيل ثلاثاً وقيل عشر سنين وبذلك

قال الشافعي وأما من أجاز أن يصالح المسلمون المشركين بأن يعطوا لهم المسلمون شيئاً إذا دعت إلى ذلك ضرورة فتنة أو غيرها فمصيها إلى ما روى أنه كان عليه السلام قد هم أن يعطى بعض ثمر المدينة لبعض الكفار الذين كانوا في جملة الأحزاب لتخيبهم فلم يوافقهم على القدر الذي كان سمح له به من ثمر المدينة حتى أفتاء الله بنصره . وأما من لم يجز ذلك إلا أن يخاف المسلمون أن يصطلموا فقياساً على إجماعهم على جواز فداء أسارى المسلمين لأن المسلمين إذا صاروا في هذا الحد فهم بمنزلة الأسارى .

﴿الفصل السابع﴾

فأما لما ذابحاريون فاتفق المسلمون على أن المقصود بالمحاربة لأهل الكتاب ما عدى أهل الكتاب من قریش ونصارى العرب هو أحد أمرين إما الدخول في الإسلام وإما إعطاء الجزية لقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وكذلك اتفق عامة الفقهاء على أخذها من الجوس لقوله صلى الله عليه وسلم: سنوابعهم سنة أهل الكتاب واختله وافقياسوى أهل الكتاب من المشركين هل تقبل منهم الجزية أم لا فقال قوم تؤخذ الجزية من كل مشرك وبه قال مالك وقوم استثنوا من ذلك مشركي العرب وقال الشافعي وأبو ثور وجماعة لا تؤخذ إلا من أهل الكتاب والجوس والسبب في اختلافهم معارضة العموم للخصوص . أما للعموم فتقوله تعالى (وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله) وقوله عليه السلام : أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله . وأما للخصوص فتقوله لا مراة السرايا الذين كان يبعثهم إلى مشركي العرب ومعلوم أنهم كانوا غير أهل كتاب (فذا لقيت عدوك فادعهم إلى ثلاث خصال) فذكر الجزية فيها وقد تقدم الحديث فمن رأى أن العموم إذا تأخر عن الخصوص فهو ناسخ له قال لا تقبل الجزية من مشرك ما عدا أهل الكتاب لأن الآتى الأمر يقتلهم على العموم هي متأخرة عن ذلك الحديث وذلك أن الأمر بقتال المشركين عامة هو في سورة راءة وذلك عام الفتح وذلك الحديث إنما هو قبل الفتح بدليل دعائهم فيه للهجرة ومن رأى أن العموم بني على الخصوص تقدم أو تأخر أوجهل التقدم والتأخر بينهما قال تقبل الجزية من جميع المشركين . وأما تخصيص أهل الكتاب من سائر المشركين فخرج

من ذلك العموم باتفاق بخصوص قوله تعالى (من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وسيأتي القول في الجزية وأحكامها في الجملة الثانية من هذا الكتاب وهذه هي أركان الحرب ومما يتعلق بهذه الجملة من المسائل المشهورة التي نهى عن السهر بالقرآن إلى أرض العدو وعامة الفقهاء على أن ذلك غير جائز لثبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أبو حنيفة يجوز ذلك إذا كان في العساكر المأمونة * والسبب في اختلافهم هل النهي عام أو يرد به العام أو عام أو يرد به الخاص .

﴿ الجملة الثانية ﴾ والنول المحيط بأصول هذه الجملة يحصر أيضاً في سبعة فصول، الأول في حكم الخمس، الثاني في حكم الأربعة الأقسام، الثالث في حكم الأقال، الرابع في حكم ما وجد من أموال المسلمين عند الكفار، الخامس في حكم الأرضين، السادس في حكم الفئ، السابع في أحكام الجزية والمال الذي يؤخذ منهم على طريق الصلح

﴿الفصل الأول﴾

واتفق المسلمون على أن الغنيمة التي تؤخذ قسراً من أيدي الروم ما عدا الأرضين الخمسة للامام وأربعة أخماسها للدين غنمها لقوله تعالى وأعلموا أنما غنمنا من شيء فأن لله خمسة وللرسول الآية واختلفوا في الخمس على أربعة مذاهب مشهورة، أحدها أن الخمس يقسم على خمسة أقسام على نص الآية وبه قال الشافعي، والقول الثاني أنه يقسم على أربعة أخماس وأن قوله تعالى «فإن لله خمسة» هو افتتاح كلام وليس هو قسماً خامساً، والقول الثالث أنه يقسم اليوم ثلاثة أعشار وأن سهم النبي وذوي القربى سقط بموت النبي صلى الله عليه وسلم والقول الرابع أن الخمس بمنزلة الفئ يعطى منه الغني والفقير وهو قول مالك وعامة الفقهاء والذين قالوا يقسم أربعة أخماس أو خمسة اختلفوا فيما يعمل بسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وسهم القرابة بعد موته فقال قوم يرد على سائر الأصناف الذين لهم الخمس وقال قوم بل يرد على باقي الجيش وقال قوم بل سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للامام وسهم ذوي القربى للامام وقال قوم بل يجعلان في السلاح والعدة واختلفوا في القرائن من هم فقال قوم بنوهاشم فقط وقال قوم بنو عبد المطلب وبنوهاشم * وسبب اختلافهم في هل الخمس ينصر على الأصناف المذكورين أم يمدى لغيرهم وهل ذكر تلك الأصناف في الآية المقصود منها تعيين الخمس لهم أم قصد التنبيه بهم على غيرهم

فيكون ذلك من باب الخاص أريد به العام فمن رأى أنه من باب الخاص أريد به الخاص قال لا يتمدى بالخمس تلك الاصناف المنصوص عليها وهو الذي عليه الجمهور ومن رأى أنه من باب الخاص أريد به العام قال يجوز للإمام أن يصرفها فيما يراه صلاحاً للمسلمين واحتج من رأى أن سهم النبي صلى الله عليه وسلم الإمام بعده يمارى عنه عليه السلام أنه قال إذا أطعم الله بياً ضمة فهو للخليفة بعده . وأما من صرفه على الاصناف الباقين أو على الغائبين فتشبيهاً بالصنف الخمس عليهم . وأما من قال القرابة هم بنو هاشم وبنو المطلب فانه احتج بحديث جابر بن مطعم قال : قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القربى لبني هاشم وبني المطلب من الخمس قالوا إنما بنو هاشم وبنو المطلب صنف واحد ومن قال بنو هاشم صنف ولانهم أدين لا يحل لهم الصدقة واختلاف العلماء في سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الخمس فقال قوم الخمس فقط ولا خلاف عندهم في وجوب الخمس له غاب عن التسمية أو حضرها وقال قوم بل الخمس والوصفي وهو سهم مشهور له صلى الله عليه وسلم وهو شئ كان يصطفيه من رأس الغنيمة فرس أو أمة أو عبد وروى أن صفية كانت من الصفي وأجمعوا على أن الصفي ليس لأحد من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أثور فانه قال يحرق محرق سهم النبي صلى الله عليه وسلم

﴿ الفصل الثاني ﴾

وأجمع جمهور العلماء على أن أربعة أحماس الغنيمة للغائبين إذا خرجوا بأذن الإمام واختلقوا في الخارجين بغير إذن الإمام وفيهم من يحب له سهم من الغنيمة ومتى يحب وكم يحب وفيما يجوز له من العينة قبل التسمي والجمهور على أن أربعة أحماس الغنيمة للذين علموها خرجوا بأذن الإمام أو بغير ذلك لعدم قوله تعالى (واعلموا أن غنمهم من شئ) الآية وقال قوم إذا خرجت السرية أو الرجل الواحد بغير إذن الإمام فكل ما ساق قبل يأخذ بالإمام وقال قوم بل يأخذه كله الغانم والجمهور تسكوا بظاهر الآية وهو لا يكافهم اعتقادوا صورة العمل الواقع من ذلك في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن جميع السرايا إنما كانت تخرج عن أذنه عليه السلام فكافهم رأوا أن إذن الإمام شرط في ذلك وهو ضعيف . وأما من له السهم من الغنمة فهم انفقوا على أنكر أن الأحرار البالغين واختلفوا في إضدادهم أعني في النساء والعبيد ومن لم يبلغ من الرجال ممن قارب الدوغ فقال قوم ليس للعبيد ولا للنساء حظ من الغنيمة ولكن

برضخ لهم وبه قال مالك وقال قوم لا يرضخ ولا لهم حفظ الغامين وقال قوم بل لهم حفظ واحد من الغامين وهو قول الاوزاعي وكذلك اختلفوا في الصبي المراهق قسمهم قال يسم له وهو مذهب الشافعي ومنهم من اشترط في ذلك ان يطبق التمثل وهو مذهب مالك ومنهم من قال يرضخ له * وسبب اختلافهم في العبيد هو هل عموم الخطاب يتناول الاحرار والعبيد معاً أم الاحرار فقط دون العبيد وايضاً فمن الصحابة معارض لعموم الآية وذلك انه انشروهم رضي الله عنهم أن الغلمان لا يسم لهم روى ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس ذكره ابن أبي شيبة من طرق عنهما قال أبو عمر بن عبد البر صحيح ما روى من ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس عن عبيدة بن عمر وبن دينار عن ابن شهاب عن مالك بن أنس عن ابن جابر عن الحسن بن الحسن بن أحمد الاولة في هذا الملحق الا . ملكة أم المؤمنين واما ما صار الخبير الى ان المرأة لا تسم لها ويرفع بحديث أم عطية الثابت قالت كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فداوى الجرحى ونمض المرضي وكان يرضخ له من الغنمة * وسبب اختلافهم هو اختلافهم في تشبيه المرأه بالرجل في كونها اذا غرت لها بأمر في الحرب أم لا ومنهم من ادعى ان النساء مباح لهن من شبيهن بالرجال اوجب لهن منهن في الغنمة ومن آسن باقصاء عن الرجال في هذا المعنى إما اوجب لهن شيئاً وإما اوجب لهن دون حظ الغامين وهو لا يرضخ والاولى اساع الاثر وزعم الاوزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم للنساء نبيز وكذلك اختلفوا في التجار والاحرار هل يسم لهم أم لا قال مالك لا يسم لهم الا أن يداوا وقال قوم بل يسم لهم اذا شهدوا القتال * وسبب اختلافهم هو تخصيص عموم قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة) بالنبياس الذي وجب لغيره من هؤلاء خمسة ثمانية وذلك أن من رأى ان التجار والاحرار حكمهم خلاف حكم سائر الجنه من لا يسم لهم فليصدوا الغنم لواء قصده وإما التجار وإما الاحرار اسنهم ممن ذلك العموم ومن رأى ان العموم أقوى من هذا النبياس أجرى العموم على ظاهره ومن حجة من استثنى ما خرج بعد عبد الرزاق ان عبد الرحمن بن عوف قال لرجل من فراء المباحين ان يخرج معهم فقال نعم فوعده فلما حضر لخرجه دعاه فبي أن يخرج معه واعتذره بأمر عياله وأهله وعطاء عبد الرحمن ثلاثة دنانير على ان يخرج معه فلما هزموا العدو وسأل الرجل عبد الرحمن نصيبه من المغانم فقال عبد الرحمن سأذرك أمرك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك الثلاثة دنانير حفظه ونصيبه من غزوه في أمر دنياه وآخرته وخارج

مثله أبوداود عن يعلى بن منبه ومن أجاز له القسم شبهه بالجمائل أيضا وهو أن يعين أهل الديوان بعضهم بعضا أعني يعين القاعد منهم الغازي وقد اختلف العلماء في الجمائل فأجازها مالك ومنعها غيره ومنهم من أجاز ذلك من السلطان فقط أو إذا كانت ضرورة وبه قال أبو حنيفة والشافعي . وأما الشرط الذي يجب به للمجاهد السهم من الغنمة فإن لاكثر على أنه إذا شهد القتال وجب له السهم وإن لم يقاتل وأنه إذا جاء بعد القتال فليس له سهم في الغنمة وبهذا قال الجمهور وقال قوم إذا لحقهم قبل أن يخرجوا إلى دار الإسلام وجب له حظه من الغنمة إن اشتغل في شيء من أسبابها وهو قول أبي حنيفة * والسبب في اختلافهم سببان القياس والاثار أما القياس فهو هل يلحق تأثير الغازي في الحفظ بتأثيره في الأخذ وذلك أن الذي شهد القتال له تأثير في الأخذ أعني في أخذ الغنمة وبذلك استحق السهم والذي جاء قبل أن يصلوا إلى بلاد المسلمين له تأثير في الحفظ فمن شبه التأثير في الحفظ بالتأثير في الأخذ قال يجب له السهم وإن لم يحضر القتال ومن رأى أن الحفظ أضعف لم يوجب له . وأما الاثر فإن في ذلك أثرين متعارضين أحدهما روى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بعث أبا بن سعيد على سرية من المدينة قبل نجد فقدم ابن وأصحابه على النبي صلى الله عليه وسلم بخير بعد ما فتحوها فقتل ابن إقسم لما يارسول الله فلم يقسم له رسول الله صلى الله عليه وسلم منها والآخر الثاني ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قل يوم بدر: أن عثمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله فضرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسهم ولم يصرب لاحد غاب عنها قالوا فوجب له السهم لأن اشتغاله كان بسبب الامام قال أبو بكر بن المنذر وثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال . الغنمة لمن شهد الواقعة . وأما المراسيا التي تخرج من العساكر فتقسم فالجمهور على أن أهل العسكر يشاركون فيما غنموا وإن لم يشهدوا الغنمة ولا القتال وذلك لمولاه عليه السلام وترد سراياهم على قعدتهم خرجة أبوداود ولأن لهم تأثيرا أيضا في أخذ الغنمة وقال الحسن البصري إذا خرجت اسرية بأذن الامام من عسكره خمسها وما بقى فلاهل السرية وإن خرجوا به يراد به خمسها وكان ما بقى بين أهل الجيش كله وقال النخعي الامام بالخيار إن شاء خمس ما ردا السرية وإن شاء فله كذا * والسبب أيضا في هذا الاختلاف هو تشبيه تأثير العسكر في غنمة السرية بتأثير من حضر القتال بها وهم أهل السرية فدون الغنمة انما يجب عند الجمهور للمجاهد باحد شرطين ، إما أن يكون ممن حضر القتال ، وإما أن يكون ردها لمن حضر القتال . وأما كم يجب للمقاتل فانهم اختلفوا في الفارس فقال الجمهور للفارس ثلاثة أسهم سهم له

وسهمان لفرسه وقال أبو حنيفة للفرس سهمان سهم لفرسه وسهم له * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار ومعارضة القياس للآثر وذلك أن أبا داود خرج عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم: أسهم لرجل وفرسه ثلاثة أسهم سهمان للفرس وسهم لراكبه وخرج أيضاً عن مجمع من حارثة الأنصاري مثل قول أبي حنيفة . وأما القياس المعارض لظاهر حديث ابن عمر فهو أن يكون سهم الفرس أكثر من سهم الإنسان هذا الذي اعتمدته أبو حنيفة في ترجيح الحديث الموافق لهذا القياس على الحديث المخالف له وهذا القياس ليس بشيء لأن سهم الفرس إنما استحقه الإنسان الذي هو الفارس بالفرس وغير بعيد أن يكون تأثير الفارس بالفرس في الحرب ثلاثة أضعاف تأثير الراكب بل لعله واجب مع أن حديث ابن عمر أثبت وأما ما يجوز للمجاهدين يأخذون الغنمة قبل انقسام فإن المسلمين اتفقوا على تحريم الغلول لما ثبت في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل قوله عليه السلام ادوا الخائض والخيط ون الغلول عار وشذ ر على أهله يوم القيامة إلى غير ذلك من الآثار الواردة في هذا الباب واختلفوا في إباحة الطعام للغزاة ما داموا في أرض الفرو فباح ذلك الجمهور ومنع من ذلك قوم وهو مذهب ابن شهاب * والسبب في اختلافهم معارضة الآثار التي جاءت في تحريم الغلول للآثار الواردة في إباحة أكل الطعام من حديث ابن عمر وابن المغفل وحديث ابن أبي أوفى من خصص أحاديث تحريم الغلول بهذه أجاز أكل الطعام للغزاة ومن رجح أحاديث تحريم الغلول على هذا لم يحز ذلك وحديث ابن مغفل هو قال أصبت جراب شحم يوم خيبر فقلت لا أعطي منه شيئاً ولتنت فذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبسم خرجه البخاري ومسلم وحديث ابن أبي أوفى قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنف فأكله ولا يدفعه خرجه أيضاً البخاري واختلفوا في عتوب الغال قتال قوم يحرق رحله وقال بعضهم ليس له عتاب إلا التعزير * وسبب اختلافهم في تصحيح حديث صالح بن محمد بن زائدة عن سالم عن ابن عمر أنه قال قال عليه الصلاة والسلام من غل قاحر قوامتاعه .

* (الفصل الثالث) *

وأما نهيل الإمام من الغنمة لمن شاء أعي أن يزيد على نصيبه فإن العلماء اتفقوا على جواز ذلك واختلفوا من أي شيء يكون النفل وفي مقداره وهل يجوز الوعد به قبل الحرب وهل يجب السلب للقتال أم ليس يجب إلا أن ينقله له الإمام فهذه أربع مسائل هي قواعد هذا الفصل .

﴿أما المسئلة الأولى﴾ فان قوماً قالوا النفل يكون من الخمس الواجب لبیت مال المسلمين وبه قال مالك وقال قوم بل النفل انما يكون من خمس الخمس وهو حظ الامام فقط وهو الذي اختاره الشافعي وقال قوم بل النفل من جملة الغنمة وبه قال أحمد وأبو عبيد ومن هؤلاء من أجاز تنفيل جميع الغنمة * والسبب في اختلافهم هو هل بين الآيتين الواردة في الغنائم تعارض أم هما على التخيير أعني قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الآية وقوله تعالى يسألونك عن الا نفل الا نفل الآية أن رأى أن قوله تعالى «واعلموا انما غنمتم من شيء» فان الله حمسه «باسخه انقله تعالى (يسألونك عن الا نفل) قل لا نفل الا من الخمس أو من خمس الخمس ومن رأى أن الآيتين لا معارضة بينهما وانهما على التخيير أعني ان الامام ان يتنفل من رأس الغنمة من شاء وله الا يتنفل بان يعطى جميع أرباع الغنمة للغانمين قال بجواز النفل من رأس الغنمة ولاختلافهم أيضاً سبب آخر وهو اختلاف الآثار في هذا الباب وفي ذلك أثران، أحدهما ما روى مالك عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر قبل نجد فذهبوا إلى بلاد كثيرة فكان سهمانهم اثني عشر بعيراً أو ثلثوا بعيراً أو هذا يدل على أن النفل كان بعد اقسمة من الخمس واثني حديث حبيب بن مسلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتنفل الربع من السرايا بعد الخمس في البداءة وبنقلهم الثلث بعد الخمس في الرجعة يعني في بداءة عزوه عليه السلام وفي انصرافه .

﴿وأما المسئلة الثانية﴾ وهي ما مقدار مال الامام ان يتنفل من ذلك عند الدين أجازوا النفل من رأس الغنمة فان قوماً قالوا لا يجوز ان يتنفل أكثر من اثنان أو الربع على حديث حبيب ابن مسلمة وقول قوم ان نفل الامام السرية جميع ما غنمت جازم مصيراً الى ان آية الا نفل غير منسوخة بن محكمة وانها على عمومها غير منسوخة ومن رأى انها مخصوصة بهذا الا نفل لا يجوز ان يتنفل أكثر من الربع أو الثلث .

﴿وأما المسئلة الثالثة﴾ وهي هل يجوز الوعد بالتنفيل قبل الحرب أم ليس يجوز ذلك فانهم اختلفوا فيه فذكر ذلك مالك وأجازته جماعة * وسبب اختلافهم معارضة مفهوم مقصد الغز ولظواهر الآثار وذلك ان الغز وانما يتصد به وجه الله العظيم ولتكون كلمة الله هي العليا فاذا وعد الامام بالنفل قبل الحرب خيف ان يسفك الغز اقداءهم في حق غير الله وأما الآثار الذي يقتضي ظاهره جواز الوعد بالنفل فهو حديث حبيب بن مسلمة أن النبي عليه السلام كان يتنفل في الغز والسرايا الخارجة من العسكر الربع وفي القول الثالث : ومعلوم أن المقصود من هذا

انما هو التنشيط على الحرب

في وأما المسئلة الرابعة في وهي هل يجب سلب المقتول للمقاتل أو ليس يجب إلا ان ينفله له
 الامام فانهم اختلفوا في ذلك فقال مالك لا يستحق المقاتل سلب المقتول إلا ان ينفله له الامام
 على جهة الاجتهاد وذلك بعد الحرب وبه قال أبو حنيفة والثوري وقال الشافعي وأحمد وأبو
 ثور وإسحاق وجماعة السلف هو واجب للمقاتل قال ذلك الامام أبو حنيفة له ومن هؤلاء من
 جعل السلب له على كل حال ولم يشترط في ذلك شرطاً ومنهم من قال لا يكون له السلب الا اذا
 قتل متقبلاً غير مدبر وبه قال الشافعي ومنهم من قال انما يكون السلب للمقاتل اذا كان القتل
 قبل معصية الحرب أو بعدها وأما ان قتله في حربي المعصية فلا يسلب له سلب وبه قال الاوزاعي
 وقال قوم ان استكثر الامام السلب جاز ان يخمسه * وسبب اختلافهم هو احتمال قوله عليه
 الصلاة والسلام يوم حنين بعدما برد القتال من قتل قتيلاً فله سلبه أن يكون ذلك منه عليه
 الصلاة والسلام على جهة النفل أو على جهة الاستحقاق للمقاتل ومالك رحمه الله قولى عنده
 انه على جهة النفل من قبل انه لم يثبت عنده انه قال ذلك عليه الصلاة والسلام ولا قضى به الا
 أيام حنين ولما روضة آية الغنيمه لانه حمل ذلك على الاستحقاق أعنى قوله تعالى (واعلموا انما
 عديم من شيء) الآية فذلك نص في الآية على أن الخمس لله علم أن الاربعة الاخماس واجبة
 للعالمين كما ان لما نص على الثلث للام في الموارث علم أن الثمانين للاب قال أبو عمر وهذا
 القول محفوظ عنه صلى الله عليه وسلم في حنين وفي بدر وروى عن عمر بن الخطاب انه قال
 كنا لانخمس السلب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخرج أبو داود عن عوف بن
 مالك الاشجعي وخالد بن الوليد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قضى بالسلب للمقاتل
 وخرج ابن أبي شيبة عن أنس بن مالك ان البراء بن مالك حمل على مرزبان يوم اندرة فطعنه
 طعنة على قربوس سرجه فقتله فبلغ سلبه ثلاثين ألفاً فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال لا بني
 طامحة انا كنا لانخمس السلب وان سلب البراء قد بلغ مالا كثيراً ولا أراى الا خمسته قل قال
 ابن سيرين فحدثني أنس بن مالك انه أول سلب خمس في الاسلام وهذا من فرق
 بين السلب القليل والكثير واختلفوا في السلب الواجب ما هو فقال قوم له جميع ما وجد
 على المقتول واستثنى قوم من ذلك الذهب والفضة .

﴿ الفصل الرابع ﴾

وأما أموال المسلمين التي تسترد من أيدي الكفار فانهم اختلفوا في ذلك على أربعة أقوال مشهورة ، أحدها ان ما استرد المسلمون من أيدي الكفار من أموال المسلمين فهو لأربابها من المسلمين وليس للغزاة المستتردين لذلك منها شيء وعن قال بهذا القول الشافعي وأصحابه وأبو ثور ، والقول الثاني ان ما استرد المسلمون من ذلك هو غنيمة الجيش ليس لصاحبه منه شيء وهذا القول قاله الزهري وعمر بن دينار وهو مروي عن علي بن أبي طالب ، والقول الثالث ان ما وجد من أموال المسلمين قبل القسم بمصاحبه أحق به بلائهم وما وجد من ذلك بعد القسم بمصاحبه أحق به بالقيمة وهؤلاء اثنان وقسمهم رأي هذا الرأي في كل ما استرده المسلمون من أيدي الكفار بأي وجه صار ذلك الى أيدي الكفار وفي أي موضع صار وعن قال بهذا القول مالك والثوري وجماعة وهو مروي عن عمر بن الخطاب وبعضهم فرق بين ما صار من ذلك الى أيدي الكفار غلبة وحازوه حتى أوصلوه الى دار المشركين وبين ما أخذ منهم قبل أن يحوزوه ويبلغوا دار الشرك فقالوا ما حازوه فحكمه ان ألقاه صاحبه قبل القسم فهو له وان ألقاه بعد القسم فهو أحق به بانتمن قلوبا وأما ما لم يحزه العدو بان يبلغوا دارهم به فصاحبه أحق به قبل القسم وبعده وهذا هو القول الرابع واختلفا فهم راجع الى اختلافهم في هل يملك الكفار على المسلمين أموالهم اذا غلبوهم عليها أم ليس يملكونها * وسبب اختلافهم في هذه المسئلة تعارض الآثار في هذا الباب والقياس وذلك أن حديث عمران بن حصين يدل على أن المشركين ليس يملكون على المسلمين شيئا وهو قال أغار المشركون على سرح المدينة وأخذوا العصباء فاقه رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرأة من المسلمين فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد ناموا فجعلت لا تضع يدها على بئر الارغى حتى أتت العصباء فتناقة ذلولاً فركبتها ثم توجهت قبل المدينة ونذرت لئن نجها الله لتنجسها فلما قدمت المدينة عرفت الناقة فاتوا بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته المرأة بنذرها فقال : يس ما جزينها لا تذرفيها لا يملك ان آدم ولا نذر في معصية وكذلك يدل ظاهر حديث ابن عمر على مثل هذا وهو انه عارله فرس فاخذها العدو فظهر عليه المسلمون فردت عليه في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهما حديثان ثابتان . وأما الاثر الذي يدل على ملك الكفار على المسلمين فقوله عليه الصلاة والسلام وهل ترك لنا عقيل من منزل يعني انه باع دوره التي كانت له عكة بعد هجرته منها عليه الصلاة والسلام الى المدينة . وأما القياس فان من

شبه الاموال بالرقاب قال الكفار كما لا يملكون رقابهم فكذلك لا يملكون أموالهم كحال
الباغي مع العادل أعنى انه لا يملك عليهم الا من جميعا ومن قال يملكون قال من ليس يملك فهو
ضامن للشيء ان فانت عينه وقد اجمعوا على أن الكفار غير ضامين لأموال المسلمين فلزم
عن ذلك أن الكفار ليسوا بغير مالكين للاموال فهم مالكون اذ لو كانوا غير مالكين لضمنوا
وأما من فرق بين الحكم قبل الغنم وبعده وبين ما أخذه المشركون بغلبة أو بغير غلبة بان صار
اليهم من تلقائه مثل العبد الآبق والفرس المائد فليس له حفظ من النظر وذلك انه ليس بحدد
وسطا بين أن يقول اما أن يملك المشرك على المسلم شيئا أولا يملكه الا أن ثبت في ذلك دليل
سهمي لكن أصحاب هذا المذهب انما صاروا اليه لحديث الحسن بن عمار عن عبد المالك بن
ميسرة عن طوس عن ابن عباس أن رجلا وجد بعير له كان المشركون قد أصابوه فقتل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان أصبته قبل أن يقسم فهو لك وان أصبته بعد انقسم أخذه بالقيمة لكن
الحسن بن عمارة مجتمع على ضعفه وترك الاحتجاج به عند أهل الحديث والذي عول عليه
مالك فيما أحسب من ذلك هو قضاء عمر بذلك ولكن ليس يحسن له أخذه بالثمن بعد انقسم على
ظاهر حديثه واستثناء أبي حنيفة أم الولد والمدبر من سائر الاموال لا معنى له وذلك انه يرى ان
الكفار يملكون على المسلمين سائر الاموال ما عدا هذين وكذلك قول مالك في أم الولد
انه اذا أصابها مولاها بعد انقسم ان على الامام ان يفديها فان لم يفعل أجبر سيدها على فداها فان
لم يكن له مال أعطيت له وابعد الذي خرجت في نصيبه بقيتها دينامتي أي سر هو قول أيضا ليس
له حفظ من النظر لانه ان لم يملكها الكفار فندى يجب ان يأخذها بغير ثمن وان ملكوها فلا سبيل
له عليها وأيضاً لا فرق بينها وبين سائر الاموال الا أن ثبت في ذلك سماع ومن هذا الاصل
أعنى من اختلافهم هل يملك المشرك مال المسلم أولا يملكه اختلفت الفتاوى في الكافر يسلم
ويبيده مال مسلم هل يصح له أم لا فقال مالك وأبو حنيفة يصح له وقال الشافعي على أصله
لا يصح له واختلف مالك وأبو حنيفة اذا دخل مسلم الى الكفار على جهة التلصص وأخذ مما
في أيديهم مال مسلم فقال أبو حنيفة هو أولى به وان أراد صاحبه أخذه بالثمن وقال مالك هو
الصاحبه فلم يحجر على أصله ومن هذا الباب اختلافهم في الحرب يسلم ويهاجر ويترك في دار
الحرب ولده وزوجه وماله هل يكون لما ترك حرمة مال المسلم وزوجه ودريته فلا يجوز
تملكهم للمسلمين ان غلبوا على ذلك أم ليس لما ترك حرمة منهم من قال لكل ما ترك حرمة
الا سلام ومنهم من قال ليس له حرمة ومنهم من فرق بين المال والزوجة والولد فقال ليس

للمال حرمة وللولد والزوجة حرمة وهذا جار على غير قياس وهو قول مالك والاصل ان المبيع لاهل هو الكفر وان العاصم له هو الاسلام كما قال عليه الصلاة والسلام: فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم فنزعهم انهم امبيحوا للمال غير الكفر من تلك عدو أو غيره فعليه الدليل وليس ههنا دليل تعارض به هذه القاعدة والله أعلم.

(الفصل الخامس)

واختلفوا فيما افتتح المسلمون من الارض عنوة فقال مالك لا تقسم الارض وتكون وفقاً بصرف خراجها في مصالح المسلمين من أرزاق المقاتلة وبناء القناطر والمساجد وغير ذلك من سبل الخير الا ان يرى الامام في وقت من الاوقات ان المصلحة تقتضي القسمة فان له ان يقسم الارض وقال الشافعي الارضون المفتوحة تقسم كما تقسم الغنائم يعني خمسة اقسام وقال أبو حنيفة الامام مخير بين ان يقسمها على المسلمين أو يضرب على أهلها الكفار فيها الخراج ويقرها بأيديهم * وسبب اختلافهم ما يظن من التعارض بين آية سورة الفاتحة وآية سورة الحشر وذلك ان آية الفاتحة تقتضي ظاهرها ان كل ما غنم بحمس وهو قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم) وقوله تعالى في آية الحشر (والذين جاءوا من بعدهم) عطفاً على ذكر الذين أوجب لهم النفي * يمكن ان يفهم منه ان جميع الناس الحاصرين والأتين شركاء في النفي كما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال في قوله تعالى (والذين جاءوا من بعدهم) ما أرى هذا الا آية الا قد عمت الخلق حتى الراعي بكداء أو كلا ما هذا معناه ولذلك لم تقسم الارض التي افتتحت في أيامه عنوة من أرض العراق ومصر من رأى ان الأتيتين متواردتان على معنى واحد وان آية الحشر محصورة لا آية الفاتحة استثنى من ذلك الارض ومن رأى ان الأتيتين ليستا متواردتين على معنى واحد بل رأى ان آية الفاتحة في الغنمة وآية الحشر في النفي * على ما هو الظاهر من ذلك قال نخمس الارض ولا بد ولا سيما انه قد ثبت انه عليه الصلاة والسلام: قسم خيبر بين الغزاة قالوا فالواجب ان تقسم الارض لعموم الكتاب وفعله عليه الصلاة والسلام الذي يجري بحري البيان للمعجل فضلاً عن العام . وأما أبو حنيفة فتماذهب الى التخيير بين القسمة وبين ان يقر الكفار فيها على خراج يؤدونه لانه زعم انه قد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر بالشطرنج أرسل ابن رواحة فقا سمهم قالوا فظهر من هذا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن قسم جميعها ولكنه قسم طائفة من الارض وترك طائفة لم يقسمها قالوا فبان بهذا ان الامام

بالتخيار بين القسمة والاقرار بأيديهم وهو الذي فعل عمر رضي الله عنه وان أساءوا بعد الغلبة عليهم كان محيراً بين المن عليهم أو قسمتها على من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم عكة أعنى من المن وهذا إنما يصح على رأى من رأى أنه افتتحها عنوة فان الناس اختلفوا في ذلك وان كان الاصح أنه افتتحها عنوة لانه الذي خرجهم مسلم ويبنى ان تعلم ان قول من قال ان آية النفي وآية الغنيمة محمولتان على الخيار وان آية النفي ناسخة لا آية الغنيمة أو مخصصة لها انه قول ضعيف جداً الا ان يكون اسم النفي والغنيمة يدلان على معنى واحد فان كان ذلك فلا آيتان متعارضتان لان آية الاقلال توجب التخميس وآية الخشر توجب القسمة دون التخميس فوجب ان تكون احدهما ناسخة للآخرى أو يكون الامام محيراً بين التخميس وترك التخميس وذلك في جميع الاموال المغنومة وذكر بعض أهل العلم انه مذهب لبعض الناس وأدله حكاه عن المذهب ويجب على مذهب من يريد ان يستبطن الجمع بينهما ترك قسمة الارض وقسمة ما عدا الارض ان تكون كل واحدة من الآيتين مخصصة لبعض ما في الاخرى أو ناسخة له حتى تكون آية الاقلال خصصت من عموم آية الخشر ما عدا الارض بين فوجئت فيها الخمس وآية الخشر خصصت من آية الاقلال الارض فلم توجب فيها خمساً وهذا الدعوى لا يصح الا بدليل مع ان الظاهر من آية الخشر انها تضمنت القول في نوع من الاموال مخالف الحكم للنوع الذي تضمنه آية الاقلال وذلك ان قوله تعالى «فأوجدهم عليه من حيل ولا ركاب» هو تنبيه على العلة التي من أجلها لم توجب حق للجيش خاصة دون الناس والغنيمة لان ذلك اذا كانت توجد بالاجاف .

﴿ الفصل السادس في قسمة النفي ﴾

وأما النفي عند الجهور فهو كل ما صار للمسلمين من الكفار من قبل الرعب والخوف من غير ان يوجف عليه خيل أو رجل واختلف الناس في الجهة التي تصرف اليها فقال قوم ان النفي لجميع المسلمين النفي والغني وان الامام يعطى منه للفقائل وللحكوم وللولاة ويصدق منه في النوائب التي تنوب المسلمين كمناء القناطر واصلاح المساجد وغير ذلك ولا خمس في شئ منه وبه قال الجمهور وهو الثابت عن أبي بكر وعمر وقال الشافعي بل فيه الخمس والخمس منسوم على الاصناف الذين ذكروا في آية الغنائم وهم الاصناف الذين ذكروا في الخمس بعينه من الغنيمة وان الباقي هو مصروف الى اجتهاد الامام يتفق منه على نفسه وعلى عياله ومن رأى

وأحسب ان قوما قالوا ان النفي غير محسوس ولكن يقسم على الاصناف الخمسة الذين يقسم عليهم الخمس وهو أحد أقوال الشافعي فيها أحسب* وسبب اختلاف من رأى أنه يقسم جميعه على الاصناف الخمسة أو هو مصر وف الى اجتهاد الا امام هو سبب اختلافهم في قسمة الخمس من الغنيمة وقد تقدم ذلك أعني ان من جعل ذكر الاصناف في الآية تنبيها على المستحقين له قال هو لهذه الاصناف المذكورين ومن فوقهم ومن جعل ذكر الاصناف تعديدا للذين يستوجبون هذا المال قال لا يتعدى بهم هؤلاء الاصناف أعني انه جعله من باب الخصوص لا من باب التنبيه وأما تخميس النفي فلم يقل به أحد قبل الشافعي وانما حمل على هذا القول انه رأى النفي قد قسم في الآية على عدد الاصناف الذين قسم عليهم الخمس فاعتد لذلك ان فيه الخمس لانه ظن ان هذه القسمة مختصة بالخمس وليس ذلك بظاهر بل الظاهر ان هذه القسمة تخص جميع النفي لا جزأ منه وهو الذي ذهب اليه فيها أحسب قوم وخرج مسلم عن عمر قال كانت أموال نبي الأنبياء مما أفاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه المسلمون بحيل ولا ركاب فكانت للنبي صلى الله عليه وسلم خالصة فكان ينفق منها على أهله نفقة سنة وما بقي يجهله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله وهذا يدل على مذهب مالك

* (الفصل السابع في الجزية) *

والكلام المحيط باصول هذا الفصل ينحصر في ست مسائل ، المسئلة الاولى ممن يجوز أخذ الجزية ، الثانية على أي الاصناف منهم تجب الجزية ، الثالثة كم يجب ، الرابعة متى تجب ومتى تسقط ، الخامسة كم أصناف الجزية ، السادسة وماذا يصرف مال الجزية .

المسئلة الاولى () فاما من يجوز أخذ الجزية منه فان العلماء يجمعون على انه يجوز أخذها من أهل الكتاب العجم ومن المجوس كما تقدم واختلفوا في أخذها ممن لا كتاب له وفيمن هو من أهل الكتاب من العرب بعد اتعاقهم فيما حكى بعضهم انها لا تؤخذ من قرشي كتاني وقد تقدمت هذه المسئلة .

المسئلة الثانية () وهي أي الاصناف من الناس تجب عليهم فانهم اتفقوا على انها انما تجب ثلاثة أصناف ، الذكور ، واللوع ، والحرية ، وانما لا تجب على النساء ولا على الصبيان إذ كانت إغاهي عوض من التل والقتل إغاهو متوجه بالا مرتحو الرجل البالغين اذ قد نهى عن قتل النساء والصبيان وكذلك أجمعوا انها لا تجب على العبيد واختلفوا في

أصناف من هؤلاء . منها في المجنون وفي المتقدم . ومنها في الشيخ . ومنها في أهل الصوامع .
ومنها في الفقير هل يتبع بهادينا متى أسير أم لا وكل هذه مسائل اجتهادية ليس فيها توقيت
شرعي * وسبب اختلافهم مبني على هل يقتلون أم لا أعني هؤلاء الأصناف .

﴿وَأَمَّا المسئلة الثالثة﴾ وهي كم الواجب قاهم اختلفوا في ذلك فرأى مالك أن القدر الواجب
في ذلك هو ما فرضه عمر رضي الله عنه وذلك على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق
أربعون درهما ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام لا يزداد على ذلك ولا ينقص منه
وقال الشافعي أقله محدود وهو دينار وأكثره غير محدود وذلك بحسب ما يصح الحزن عليه وقل
قوم لا توقيت في ذلك وذلك مصروف إلى اجتهاد الأمام وبه قال الثوري وقال أبو حنيفة
وأصحابه الجربة اثنا عشر درهما وأربعة وعشرون درهما وثمانية وأربعون لا ينقص الفقير
من اثني عشر درهما ولا يرد الغني على ثمانية وأربعين درهما والوسط أربعة وعشرون درهما
وقال أحمد دينار أو عدله معافرا لا يزداد عليه ولا ينقص منه * وسبب اختلافهم اختلاف
الآثار في هذا الباب وذلك أنه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : بعث معاذاً إلى اليمن
وأمره أن يأخذ من كل حاكم ديناراً أو عدله معافراً وهي ثياب يمين وثبتت عن عمر أنه ضرب
الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين درهما ومع ذلك أرزاق المسلمين
وضيافة ثلاثة أيام وروى عنه أيضاً أنه بعث عثمان بن حنيف فوضع الجزية على أهل السواد
ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين وإثني عشر فن حمل هذه الأحاديث كلها على تحييد
وتمسك في ذلك بمعوم ما ينطلق عليه اسم جزية إذ ليس في توقيت ذلك حديث عن النبي صلى
الله عليه وسلم متفق على صحته وأما ما ورد في كتاب في ذلك عام قال لا حد في ذلك وهو لا طهر
والله أعلم ومن جمع بين حديث معاذ وإثبات عن عمر قال أقله محدود ولا حد لا كثره ومن
رجح أحد حديثي عمر قال ما باربعين درهما وأربعة دنانير وإما ثمانية وأربعين درهما وأربعة
وعشرين وإثني عشر على ما تقدم ومن رجح حديث معاذ لأنه مرفوع قال دينار فقط أو عدله
معافراً لا يزداد على ذلك ولا ينقص منه .

﴿وَأَمَّا المسئلة الرابعة﴾ وهي متى تجب الجزية فانهم اختلفوا على أنها لا تجب إلا بعد الحول
وانها تسقط عنه إذا أسلم قبل انقضاء الحول واختلفوا إذا أسلم بعد ما يحول عليه الحول هل
تؤخذ منه جزية للحول الماضي بأسره أو لما مضى منه وتقال قوم إذا أسلم فلا جزية عليه بعد
انقضاء الحول كان إسلامه أو قبل انقضائه وبهذا القول قال الجمهور وقالت طائفة إن أسلم

بعد الحول وجبت عليه الجزية وان أسلم قبل حلول الحول لم تجب عليه وانهم اتفقوا على انه لا تجب عليه قبل انتضاء الحول لان الحول شرط في وجوبها فاذا وجد الرفع لها وهو الاسلام قبل تقرر الوجوب أعني قبل وجود شرط الوجوب لم تجب وانما اختلفوا بعد انتضاء الحول لانها قد وجبت من رأى ان الاسلام يهدم هذا الواجب في الكفر كما يهدم كثير أمن الواجبات قال تسقط عنه وان كان اسلامه بعد الحول ومن رأى انه لا يهدم الاسلام هذا الواجب كما لا يهدم كثير أمن الحقوق المرتبة مثل الديون وغير ذلك قال لا تسقط بعد انتضاء الحول * فسبب اختلافهم هو هل الاسلام يهدم الجزية الواجبة أولا يهدمها .

﴿وأما المسئلة الخامسة﴾ وهي كم أصناف الجزية فان الجزية عندهم ثلاثة أصناف جرية عنوية وهي هذه التي تسكن منافقها أعني التي تعرض على الحربيين بعد غلبتهم وجزية صلحية وهي التي يتبرعون بها ليكف عنهم وهذه ليس فيها توقيت لا في الواجب ولا فيمن يجب عليه ولا متى يجب عليه وانما ذلك كله راجع الى الاتفاق الواقع في ذلك بين المسلمين وأهل الصلح الا أن يقول قائل انما كان قبول الجزية الصلحية واجبا على المسلمين فقد يجب أن يكون ههنا قدر ما اذا أعطاه من أنفسهم الكفار وجب على المسلمين قبول ذلك منهم فيكون أقلها محدودا وأكثره غير محدود وأما الجزية الثالثة فهي العشرية وذلك أن جمهور العلماء على انه ليس على أهل الذمة عشر ولا زكاة أصلا في أموالهم الا ما روى عن طائفة منهم انهم ضاعفوا الصدقة على نصارى بنى تغلب أعني اهتم أوجبوا اعطاء ضعف ما على المسلمين من الصدقة في شئ شئ من الاشياء التي تلزم فيها المسلمين الصدقة ومن قال بهذا القول الشافعي وأبو حنيفة وأحمد والثوري وهو فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنهم وليس يحفظ عن مالك في ذلك نص وبما حكوا وقد تقدم ذلك في كتاب الزكاة واختلفوا هل يجب العشر عليهم في الاموال التي يتجرون بها الى بلاد المسلمين بنفس التجارة أو الاذن إن كانوا حربيين أم لا تجب إلا بالشرط فرأى مالك وكثير من العلماء أن تجار أهل الذمة الذين لزمهم بالقرار في بلدهم الجزية يجب أن يؤخذ منهم مما يحلبونه من بلد الى بلد العشر إلا ما يوقون الى المدينة خاصة فيؤخذ منهم فيه نصف العشر ووافقه أبو حنيفة في وجوبه بالادن في التجارة أو بالتجارة نفسها وخالفه في القدر فقال الواجب عليهم نصف العشر ومالك لم يشترط عليهم في العشر الواجب عنده نصا بلا حول ولا حولا . وأما أبو حنيفة فاشترط في وجوب نصف العشر عليهم الحول والنصاب وهو نصاب المسلمين نفسه المذكور في كتاب الزكاة وقال الشافعي ليس يجب عليهم عشر أصلا

ولا نصف عشر في نفس التجارة ولا في ذلك شيء محدود إلا ما صطلح عليه أو اشترط فعله هذا تكون الجزية المشريفة من نوع الجزية الصلحية وعلى مذهب مالك وأبي حنيفة أن يكون جنساً الثامن الجزية غير الصلحية والتي على الرقاب * وسبب اختلافهم أنه لم يأت في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة يرجع إليها وإنما ثبت أن عمر بن الخطاب فعل ذلك بهم من رأى أن فعل عمر هذا إنما فعله بما ركان عنده في ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم أو يجب أن يكون ذلك سنتهم ومن رأى أن فعله هذا كان على وجه الشرط اذ لو كان على غير ذلك لم يكن ذلك ليس ذلك - - - - - لانه لا يلزم لهم الا بالشرط وحكى أبو عبيد في كتاب الاموال عن رجل من صحاب النبي عليه الصلاة والسلام لا أذ كر اسمه الا أن انه قيل له لم كنتم تأخذون العشر من مشركي العرب فقال لانهم كانوا يأخذون منا العشر اذا دخلنا اليهم - - - - - قال الشافعي وأقل ، يجب أن يشارطوا عليه هو ، فرضه عمر رضي الله عنه وان شاورطوا على أكثر فحسن قال وحنك الحر بنى إذا دخل بامن حكم الذمي .

﴿ وأما المسئلة السادسة ﴾ وهي فيما اذا تصرف الجزية فانهم اتفقوا على انها مشتركة لمصالح المسلمين من غير تحديد كالحال في النفي - - - - - من رأى انه مصروف الى اجتهاد الا امام حتى بعد رأى كذا من الناس ان اسم النفي - - - - - ينطلق على الجزية في آية النفي - - - - - واذا كان الامر هكذا فالاموال الاسلامية ثلاثة أصناف ، صدقة ، وفي ، وغنمية وهذا التقدير كاف في تحصيل قواعد هذا الكتاب والله الموفق للصواب

- - - - -

﴿ كتاب الايمان ﴾

وهذا الكتاب ينقسم أولاً الى جملتين ، الجملة الاولى في معرفة ضروب الايمان وأحكامها ، والجملة الثانية في معرفة الاشياء الرافعة للايمان اللازمة وأحكامها (الجملة الاولى) وهذه الجملة فيها ثلاثة فصول ، الفصل الاول في معرفة الايمان المباحة ، وتميزها من غير المباحة الثاني في معرفة الايمان اللغوية والمعقدة ، الثالث في معرفة الايمان التي ترفعها الكفارة والتي لا ترفعها

* (الفصل الاول) *

واتفق الجمهور على أن الاشياء منها ما يجوز في الشرع أن يقسم به ومنها ما لا يجوز أن يقسم به واختلفوا أي الاشياء هي الاشياء التي بهذه الصفة فقال قوم ان الحلف المباح في الشرع هو الحلف بالله وان الحالف بغير الله عاص وقال قوم بل يجوز الحلف بكل معظم بالشرع والذين قالوا إن الايمان المباحة هي الايمان بالله اتفقوا على اباحة الايمان التي باسمائه واختلفوا في الايمان التي بصنائه وأفعاله * وسبب اختلافهم في الحلف بغير الله من الاشياء المعظمة بالشرع معارضة ظاهر الكتاب في ذلك الاثر وذلك أن الله قد أقسم في الكتاب بأشياء كثيرة مثل قوله «والسما والطارق» وقوله «والنجم اذا هوى» الى غير ذلك من الاقسام الواردة في القرآن وثبت أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: ان الله ينهاكم أن تحلفوا بأئكم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت فمن جمع بين الاثر والكتاب بان قال ان الاشياء الواردة في الكتاب انتمسوم بها فيها محذوف وهو الله تبارك وتعالى وان التقدير ورب النجم ورب السماء قال الايمان المباحة هي الحلف بالله فقط ومن جمع بينهما بان قال المقصود بالحديث انما هو أن لا يعظم من لم يعظم الشرع بدليل قوله فيه: ان الله ينهاكم أن تحلفوا بأئكم وان هذا من باب الخاص أريد به العام أجاز الحلف بكل معظم في الشرع فاذا سبب اختلافهم هو اختلافهم في بناء الآية والحديث. وأما من منع الحلف بصفات الله وأفعاله فضعيف * وسبب اختلافهم هو هل يقتصر بالحديث على ما جاء من تعليق الحكم فيه بالاسم فقط أو يعمد الى الصفات والافعال اكن تعليق الحكم في الحديث بالاسم فقط جمود كثير وهو أشبه بذهب أهل الظاهر وان كان مرويا في المذهب حكاه اللخمي عن محمد بن المواز وشذت فرقة ممنعت النجيم بالله عز وجل والحديث نص في مخالفة هذا المذهب

* (الفصل الثاني) *

واتفقوا أيضا على أن الايمان منها لغو ومنها منقذة لقوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان) واختلفوا فيما هي اللغو فذهب مالك وأبو حنيفة الى أنها النجيم على الشيء بظن الرجل انه على يقين منه فيخرج الشيء على خلاف ما حلف عليه وقال الشافعي لغو النجيم ما لم تنمقد عليه النية مثل ما جرت به العادة من قول الرجل في أثناء مخاطبة لا والله لا بالله مما يجري على السنة بالعادة من غير أن يعتد لزومه وهذا القول رواه مالك في

الموطأ عن عائشة والقول الاول مروى عن الحسن بن ابى الحسن وقتادة ومجاهد وابراهيم النخعي وفيه قول ثالث وهو أن يحلف الرجل وهو غصبان وبه قال اسماعيل القاضي من أصحاب مالك وفيه قول رابع وهو الحلف على المعصية روى عن ابن عباس وفيه قول خامس وهو أن يحلف الرجل على أن لا يأكل شيئاً مما يحل له بالشرع * والسبب في اختلافهم في ذلك هو الاشتراك الذى فى اسم اللغو وذلك أن اللغو قد يكون الكلام الباطل مثل قوله تعالى (والعوا فيه لعلكم تغلبون) وقد يكون الكلام الذى لا ينعقد عليه نية المتكلم به ويدل على أن اللغو فى الآية هو هذا ان هذه اليمين هى ضد اليمين المنعقدة وهى انثؤ كدرة فوجب أن يكون الحكم المضاد للشيء المضاد والذين قالوا ان اللغو هو الحلف فى اعلاق أو الحلف على ما لا يوجب الشرع فيه شيئاً بحسب ما يعتقده فى ذلك قوم وإنما ذهبوا الى أن اللغو هو ما يدل على معنى عرقى فى الشرع وهى الايمان التى بين الشرع فى مواضع آخر سقطت حكمها مثل ما روى أنه: لا إطلاق فى اعلاق وما أشبهه ذلك لكن الاظهرهما القولان الاولان أعنى قول مالك والشافعى .

﴿ الفصل الثالث ﴾

(وفى هذا الفصل أربع مسائل)

(المسئلة الاولى) اختلفوا فى الايمان بالبدن المنعقدة هل يرفع جميعها الكفارة سواء كان حلفاً على شئ ما ضا له كان فلم يكن وهى التى تعرف باليمين الغموس وذلك اذا تعمد الكذب أو على شئ مستقبل انه يكون من قبل الحالف أو من قبل من هو بسببه فلم يكن فقال الجمهور ليس فى اليمين الغموس كفارة وانما الكفارة فى الايمان التى تكون فى المستقبل اذا حلف اليمين الحالف ومن قال بهذا انقول مالك وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل وقال الشافعى وجماعة تجب فيها الكفارة أى تسقط الكفارة الاثم فيها كما سقطت فى غير الغموس * وسبب اختلافهم معارضة عموم الكتاب للاثر وذلك أن قوله تعالى «ولكن يؤخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين» الآية توجب أن يكون فى اليمين الغموس كفارة لكونها من الايمان المنعقدة وقوله عليه الصلاة والسلام: من اقتطع حق امرئ مسلم «بيته» حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار يوجب أن اليمين الغموس ليس فيها كفارة ولكن للشافعى أن يستثنى من الايمان الغموسة ما لا يقتطع بها حق الغير وهو الذى ورد فيه النص أو يقول

ان الايمان التي يقتطعها حق الغير قد جمعت الظلم والحنث فوجب أن لا تكون الكفارة تهدم
 الامر بن جميعاً وليس يمكن فيها أن تهدم الحنث دون الظلم لأن رفع الحنث بالكفارة انما هو
 من باب التوبة وليس تتبعه في الذنب الواحد بعينه فان تاب ورد المظلمة وكفر سقط
 عنه جميع الاثم

﴿المسئلة الثانية﴾ واختلاف العلماء فيمن قال أنا كافر بالله أو مشرك بالله أو يهودي أو
 نصراني ان فعلت كذا ثم فعل ذلك هل عليه كفارة أم لا وقال مالك والشافعي ليس عليه
 كفارة ولا هذين وقل أبو حنيفة هي يمين وعليه فيها الكفارة اذا خلف اليمين وهو قول
 أحمد بن حنبل أيضاً * وسبب اختلافهم هو اختلافهم في هل يجوز ان يمين بكل ماله حرمة
 أم ليس يجوز الا بالله فقط نعم ان وقعت قبل نية قد أم لا فمن رأى ان الايمان المنعقدة أعني التي
 هي بصيغ القسم انما هي الايمان الواقعة بالله عز وجل وباسمائه قال لا كفارة فيها اذ ليست
 يمين ومن رأى ان الايمان نية عقد بكل ما عظم الشرع حرمة قال فيها الكفارة لان الحلف
 بالله عظيم كالحلف بترك التعظيم وذلك انه كما يجب التعظيم يجب أن لا يترك التعظيم فكما ان من
 حلف بوجوب حق الله عليه لزمه كذلك من حلف بترك وجوبه لزمه .

﴿المسئلة الثالثة﴾ وانفق الجمهور في الايمان التي ليست أقساماً ما بشئ وانما تخرج مخرج
 الالزام الواقع بشرط من الشروط مثل ان يقول القائل فان فعلت كذا فعلى مشي الى بيت الله
 أو ان فعلت كذا وكذا فعلى حرأ أو امرأى طالق أو ما تلزم في التبر وفيها اذا التزمه الا لسان
 لزمه بالشرع مثل الطلاق والعق واخلتلفوا هل فيها كفارة أم لا فذهب مالك الى أن لا كفارة
 فيها وانما ان لم ينعزل ما حلف عليه أثم ولا بد وذهب الشافعي وأحمد وأبو عبيد وغيرهم الى ان هذا
 الجنس من الايمان فيها الكفارة الا الطلاق والعق وقل أبو ثور يحكم من حلف بالعق
 وقول الشافعي مروي عن عائشة * وسبب اختلافهم هل هي يمين أو نذر فن قال اهما يمين
 أو يجب فيها الكفارة لدخولها تحت عموم قوله تعالى (فكفارته اطعام عشرة مساكين) الآية
 ومن قال انها من جنس النذر أي من جنس الاشياء التي نص الشرع على انه اذا التزمها
 الانسان لزمته قال لا كفارة فيها لكن بمسردنا على المالكية لتسميتهم اياها ايماناً لكن
 لعلمهم انما هو دايم على طريق التحوز والتوسع والحق انه ليس يجب ان تسمى بحسب
 الدلالة اللفوية أي بان الايمان في لغة العرب لها صيغ مخصوصة وان يقع اليمين بالاشياء التي
 تعظم وليست صيغة اليمين فاما هل تسمى ايماناً ام عرف الشرعي وهل حكمها

حكم الايمان ففيه نظر وذلك انه قد ثبت انه عليه الصلاة والسلام قال: كفارة لذكر كفارة يمين
وقل تعالى (لم تحرم ما أحل الله لك) الى قوله قد فرض الله عليكم تحلداً ايحكم فظاهر هذا انه قد
سمى بالشرع انقول الذي مخرجه مخرج الشرط أو مخرج الالزام دون شرط ولا يمين يميناً
فيجب ان تحمل على ذلك جميع الاقاويل التي تحرى هذا التحري الا ما خصصه الاجماع من
ذلك مثل الطلاق فظاهر الحديث يعطى ان النذر ليس يمين وان حكمه حكم اليمين وذهب داود
وأهل الظاهر الى انه ليس يلزم من مثل هذه الاقاويل اعني الخارجة مخرج الشرط الا ما ارمه
الاجماع من ذلك وذلك انها ليست بنذور فيلزم فيها النذور ولا يمين فترفعها انكفارة فلم
يوجبوا على من قال ان فعلت كذا وكذا فعلى المشي الى بيت الله مشياً ولا كفارة بخلاف ما لو
قال على المشي الى بيت الله لان هذا نذر بانه قد قال عليه الصلاة والسلام: من نذر ان
يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه فلا يعصه * فثبت هذا الخلاف في هذه الاقاويل التي
مخرج مخرج الشرط هو هل هي ايمان أو نذور أو ليست اثباتاً ولا نذوراً فتأمل هذا فانه
بين ان شاء الله تعالى .

المسئلة الرابعة ❦ اختلفوا في قول القائل أقسم أو أشهد ان كان كذا وكذا هل هو يمين أم
لا على ثلاثة اقوال، فقول انه ليس يمين وهو أحد قولي الشافعي، وقول انها ايمان ضد القول
الاول وقد قال أبو حنيفة، وقيل ان أراد الله بها فهو يمين وان لم يردها فهي ليست يمين وهو
مذهب مالك * وسبب اختلافهم هو هل امرأعي اعتبار صيغة اللفظ أو اعتبار مضمونه بالعادة
أو اعتبار النية من اعتبر صيغة اللفظ قل ليست يمين ادلم يكن هنالك نصق بمسوم به ومن اعتبر
صيغة اللفظ بالعادة قل هي يمين وفي اللفظ محذوف ولا بد ود والله تعالى ومن لم يعتبر هذين
الامرين واعتبر النية اذ كان اللفظ صالحاً لامرين فرق في ذلك كما تقدم .

الحكمة الدنية ❦ وهذه الجملة تنقسم أولاً قسمين . القسم الاول النظر في الاستثناء .
والثاني انظر في الكفارات ❦ القسم الاول ❦ وفي هذا اقسام فصلاص، الفصل الاول في
شروط الاستثناء المؤثر في اليمين، الفصل الثاني في تعريف الايمان التي يؤثر فيها الاستثناء
من التي لا يؤثر .

❦ الفصل الاول ❦

وأجمعوا على أن الاستثناء بالجملة له تأثير في حل الايمان واختلفوا في شروط الاستثناء الذي

يجب له هذا الحكم بعد ان اجمعا على انه اذا اجتمع في الاستثناء ثلاثة شروط أن يكون متناسقا مع اليمين وملفوظا به ومقصودا من أول اليمين انه لا ينعقد معه اليمين واختلفوا في هذه الثلاثة مواضع أعني إذا فرق الاستثناء من اليمين أو نواه ولم ينطق به أو حدثت له نية الاستثناء بعد اليمين وان أتى به متناسقا مع اليمين .

﴿فأما المسئلة الأولى﴾ وهي اشتراط اتصاله بالنفس فنقوما اشتراط ذلك فيه وهو مذهب مالك وقال الشافعي لا بأس بينهما بالسكته الخفية كسكته الرجل للتذكروا للتنفس أولا تقطع الصوت وقال قوم من التابعين يجوز للحالف الاستثناء ما لم يقم من مجلسه وكان ابن عباس يرى ان له الاستثناء أبدا على ما ذكر عنه متى ما ذكر وانما اتفق الجميع على ان استثناء مشبهة الله في الامر المحلوف على فعله ان كان فعلا أو على ركة ان كان تكرار مع اليمين لان الاستثناء هو رفع للزوم انمين قل أبو بكر بن المنذر ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال ان شاء الله لم يجز وانما اختلفوا هل يؤثر في اليمين اذا لم توصل بها أولا يؤثر لا اختلاف فهم هل الاستثناء حال لا انعقاد أم هو ما يقع له فداقلا أنه مانع للاعقاد لا حال له اشتراط ان يكون متصلا باليمين وادافلنا انه حال لم يلزم فيه ذلك والذين اتفقوا على انه حال اختلفوا هل هو حال بالقرب أو بالبعد على ما حكينا وقد احتج من رأى انه حال بالقرب بما رواه سعد عن سمك بن حرب عن عكرمة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والله لا غزون قر يشأ قلها ثلاث مرات ثم سكت ثم قل ان شاء الله فدل هذا ان الاستثناء حال لليمين لا مانع لها من الاعقاد قالوا ومن الدليل على انه حال بالقرب انه لو كان حالا بالبعد على ما رواه ابن عباس لكان الاستثناء يعني عن الكفارة والدي قلوه بين وأما اشتراط النطق باللسان فانه اختلف فيه فقل لا بد فيه من اشتراط اللفظ أي لفظ كان من أنفاط الاستثناء وسواء كان بالفاظ الاستثناء أو بتخصيص العموم أو بتقييد المطلق هذا هو المشهور وقيل انما ينفع الاستثناء بالنية تغير لفظ في حرف الاقسط أي بما يدل عليه لفظ الا وليس ينفع ذلك فيما سواه من الحروف وهذه التفرقة ضعيفة * والسبب في هذا الاختلاف هو هل تلزم العقود اللازمة بالية ومط دون اللفظ أو باللفظ والنية معاملة الطلاق والعتق واليمين وغير ذلك .

﴿وأما المسئلة الثانية﴾ وهي هل تنفع النية الحادثة في الاستثناء بعد انقضاء اليمين فقل أيضا في المذهب انها تنفع اذا حدثت متصلة باليمين وقيل بل اذا حدثت قبل ان يتم النطق باليمين وقيل بل الاستثناء على ضربين استثناء من عدد واستثناء من عموم بتخصيص أو من مطلق

بتقييد فالاستثناء من العدد لا ينفع فيه الا حدوث النية قبل النطق باليمين والاستثناء من العموم ينفع فيه حدوث النية بعد انمين اذا وصل الاستثناء بطناً باليمين * وسبب اختلافهم هل الاستثناء مانع للمقد أو حال له قد قلنا انه مانع فلا بد من اشتراط حدوث النية في أول اليمين وان قلنا انه حال لم يلزم ذلك وقد أنكر عبد الوهاب ان يشترط حدوث النية في أول اليمين للاتفاق وزعم على ان الاستثناء حال لليمين كالكمارة سواء .

﴿ الفصل الثاني من القسم الاول ﴾

وقد اختلفوا في الايمان التي يؤثر فيها استثناء مشيئة الله من التي لا يؤثر فيها فقال مالك وأصحابه لا تؤثر المشيئة الا في الايمان التي تكفر وهي اليمين بالله عندهم أو النذر المطلق على ما سيأتي .
وأما الطلاق والعناق فلا يحلو ان يعلق الاستثناء في ذلك بمجرد الطلاق أو العناق فقط مثل ان يقول هي طالق ان شاء الله أو عتيق ان شاء الله وهذا ليست عندهم عينا وأما ان يعلق الطلاق بشرط من الشرط مثل ان يقول ان كان كذا فهي طالق ان شاء الله أو ان كان كذا فهو عتيق ان شاء الله .

فاما القسم الاول فلا خلاف في المذهب أن المشيئة غير مؤثرة فيه

وأما القسم الثاني وهو اليمين بالطلاق في المذهب فيه قولان أحدهما انه اذا صرف الاستثناء الى الشرط صح الذي علق به الطلاق وان صرفه الى نفس الطلاق لم يصح وقال أبو حنيفة والشافعي الاستثناء يؤثر في ذلك كله سواء قرنه بالقول الذي مخرجه مخرج الشرط أو بالقول الذي مخرجه مخرج الخبر * وسبب الخلاف ما قلناه من ان الاستثناء هل هو حال أو مانع قد قلنا مانع وقرن بلفظ مجرد الطلاق فلا تأثير له فيه اذ قد وقع الطلاق أعني اذا قال الرجل لزوجته هي طالق ان شاء الله لان المانع انما يقوم بالميقع وهو المستقبل وان قلنا انه حال للمعقود وجب أن يكون له تأثير في الطلاق وان كان قد وقع فتأمل هذا فانه بين ولا معنى لقول المالكية ان الاستثناء في هذا مستحيل لان الطلاق قد وقع الا ان يمتدوا ان الاستثناء هو مانع لا حال فتأمل هذا فانه ظاهر ان شاء الله .

* (القسم الثاني من الجملة الثانية) *

وهذا القسم فيه فصول ثلاثة قواعد ، الفصل الاول في موجب الحنث وشروطه وأحكامه ،
الفصل الثاني في رافع الحنث وهي الكفارات ، الفصل الثالث متى ترفع وكفى ترفع

﴿ الفصل الاول ﴾

وانفقوا على أن موجب الحنث هو المخالفة لما اعتدت عليه اليمين وذلك إما بفعل ما حلف على
الأنفعله وإما ترك ما حلف على فعله إذا علم أنه قد تراخى عن فعل ما حلف على فعله إلى وقت
ليس يمكنه فيه فعله وذلك في اليمين بالترك المطلق مثل أن يحلف لنا كذا إذا ارغيف فيأكله
غيره أو إلى وقت هو غير الوقت الذي اشترط في وجود الفعل عنه وذلك في الفعل المشروط فعله
في زمان محدود مثل أن يقول والله لا أفعل ما كذا وكذا فإنه إذا انقضى النهار ولم يفعل حنث
ضرورة واختلفوا من ذلك في أربعة مواضع ، أحدها إذا أتي بالخالف ناسياً أو مكرهاً ،
والثاني هل يتعلق موجب اليمين بأقل ما ينطلق عليه الاسم أو بجميعه ، والموضع الثالث هل
يتعلق اليمين بالمعنى المساوي لصيغة اللفظ أو بمنهية المخصص للصيغة وانعم لها ، والموضع
الرابع هل اليمين على نية الخالف أو المستحلف

﴿ فأما المسئلة الاولى ﴾ فإن مالكاً يرى السامى والمكرمة بمنزلة "عاصم" و"شامي" يرى
أن لا حنث على السامى ولا على المكرمة ، وسبب اختلافهم معارضة عموم قوله تعالى « ولكن
بؤاخذكم بما عقدتم الأيمان » ولم يفرق بين عامد وناس لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : رفع
عن أمتي الخطأ والسيان وما استكرهوا عليه فمن دبرن العدمين يمكن أن يخص كل واحد
مهما بصاحبه . وأما الموضع الثاني فمثل أن يحلف أن لا يفعل شيئاً ففعل بعضه أو أنه يفعل شيئاً
ولم يفعل بعضه فعند مالك أنه إذا حلف ليأكل هذا الرغيف فأكل بعضه لا يبرأ إلا بأكلكه كله
وإذا قل لا آكل هذا الرغيف أنه يحنث إن أكل بعضه وعد الشامي وبه حنثه لا يحنث
في الوجهين جميعاً حملاً على الاحتياط أكثر ما يدل عليه الاسم . وأما تقرير مالك بين الفعل
والترك فلم يجز في ذلك على أصل واحد لأنه أخذ في الترك بأقل ما يدل عليه الاسم وأخذ في
الفعل بجميع ما يدل عليه الاسم وكانه ذهب إلى الاحتياط .

﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ فتشأن أن يحلف على شيء بعينه يفهم منه التقصد إلى معنى أعم من
ذلك الشيء الذي لفظ به أو أخص أو يحلف على شيء وينوى به معنى أعم أو أخص أو يكون

للشيء الذي حلف عليه اسمان، أحدهما القوي، والآخر عر في وأحدهما أخص من الآخر
وأما إذا حلف على شيء بعينه فإنه لا يبحث عند الشافعي وأبي حنيفة إلا بالمخالفة الواقعة في ذلك
الشيء بعينه الذي وقع عليه الحلف وإن كان المضموم منه معنى أعم أو أخص من قبل الدلالة
المعرفية وكذلك أيضاً فيما أحسب لا يعتبرون النية المخالفة للفظ وإنما يعتبرون مجرد اللفاظ
فقط . وأما مالك فإن المشهور من مذهبه أن المعتبر أولاً عدو في الإيمان التي لا يقضى على حالفها
بموجبها هو النية فإن عذمت فقرينة الحل فإن عذمت وعرف اللفظ فإن عدم دلالة اللفظة
وقيل لا يراعى إلا النية أو ظاهر اللفظ اللغوي فقط وقبل يراعى النية ومسائل الحل ولا يراعى
المعرف . وأما الأيمان التي يقضى بها على صاحبها فإن جاء الحالف مستفتياً كان حكمه حكم
اليمين التي لا يقضى بها على صاحبها من مراعاة هذه الأشياء فيها على هذا الترتيب وإن كان مما
يقضى بها عليه لم يراع فيها إلا اللفظ إلا أن يشهد لم يدعى من النية المخالفة لظاهر اللفظ قرينة
الحل أو العرف .

﴿ وأما المسئلة الرابعة ﴾ فمنهم اتفقوا على أن اليمين على نية المستحلف في الدعوى
واحتلفوا في غير ذلك مثل الإيمان على الموائع صدقت قوم على نية الحلف وقال قوم على نية
المستحلف ونبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : اليمين على نية المستحلف وقال عليه
الصلوة والسلام : يمينك على ما يصدق عليه صاحبك خرج هذين الحديثين مسلم ومن قال
اليمين على نية الحلف فإنما اعتبر المعنى التام بنفس من اليمين لا ظاهر اللفظ وفي هذا الباب
فروع كثيرة لكن هذه المسائل الأربع هي أصول هذا الباب إذ يكاد أن يكون جميع
الاختلاف الواقع في هذا الباب راجعاً إلى الاختلاف في هذه وذلك في أكثر مثل
اختلافهم وبين حلف أن لا يأكل رؤساً فأكل رؤس حيتان هل يحنث أم لا فإن راعى عرف
قال لا يحنث ومن راعى دلالة اللفظة قال يحنث ومثل اختلافهم وبين حلف أن لا يأكل لحماً
فأكل شحماء فمن اعتبر دلالة اللفظ الحقيقى قال لا يحنث ومن رأى أن اسم الشيء قد ينطلق
على ما يتولد منه قال يحنث وبالجملة فاختلافهم في المسائل الفرعية التي في هذا الباب هي
راجعة إلى اختلافهم في هذه المسائل التي ذكرنا وراجعة إلى اختلافهم في دلالات اللفاظ
التي يحلف بها وذلك أن منها ما هي مجردة . ومنها ما هي ظاهرة . ومنها ما هي بصوص .

* (الفصل الثاني) *

وانفقوا على ان الكفارة في الايمان هي الاربعة الانواع التي ذكر الله في كتابه في قوله تعالى (فكفارته) الآية وجمهورهم على أن الخالف اذا حنت مخير بين الثلاثة منها أعني الاطعام أو الكسوة أو العتق وأنه لا يجوز له الصيام الا اذا عجز عن هذه الثلاثة لقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) الا ما روى عن ابن عمر أنه كان اذا غلظ العين أعتق أو كساوا اذا لم يغلظها أطعم واختلفوا من ذلك في سبع مسائل مشهورة . المسئلة الاولى في مقدار الاطعام لكل واحد من العشرة مساكين الثانية في جنس الكسوة اذا اختار الكسوة وعددها . الثالثة في اشتراط التتابع في صيام الثلاثة الايام أولا اشتراطه . الرابعة في اشتراط العدد في المساكين الخامسة في اشتراط الاسلام فيهم والخرية السادسة في اشتراط السلامة في الرقبة المعتقة من العيوب السابعة في اشتراط الايمان فيها

المسئلة الاولى **﴿﴾** أما مقدار الاطعام فقل مالك والشافعي وأهل المدينة يعطى لكل مسكين مد من حنطة بمد النبي صلى الله عليه وسلم الا ان مالك قال المد خاص بأهل المدينة فقط لضيق معاشهم وأما سائر المدن فيعطون الوسط من نفقهم وقال ابن القاسم يحزى المد في كل مدينة مثل قول الشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه يعطيهم نصف صاع من حنطة أو صاعا من شعير أو تمر قل فن غداهم وعشاهاهم أجزاء * والسبب في اختلافهم في ذلك اختلافهم في تأويل قوله تعالى (من أوسط ما تطعمون أهليكم) هل المراد بذلك أكلة واحدة أو قوت اليوم وهو غداء وعشاء فن قال أكلة واحدة قال انه لو سيط في الشبع ومن قال غداء وعشاء قال نصف صاع ولا اختلافهم أيضا سبب آخر وهو تردد هذه الكفارة بين كفارة الفطر متعمدا في رمضان وبين كفارة الاذى فن شبهها بكفارة الفطر قل مد واحد ومن شبهها بكفارة الاذى قال نصف صاع واختلفوا هل يكون مع الخبز في ذلك ادم أم لا وإن كان ما هو الوسط فيه فقيل يحزى الخبز قناراً وقال ابن حبيب لا يحزى وقيل الوسط من ادم الزيت وقيل اللبن والسمن والتمر واختلف أصحاب مالك من اهل الذين أضاف اليهم الوسط من الطعام في قوله تعالى (من أوسط ما تطعمون أهليكم) فقيل أهل المكفر وعلى هذا لما يخرج الوسط من الشيء الذي منه يعيش ان قطنية قطنية وان حنطة فحنطة وقيل بل هم أهل البلد الذي هو فيه وعلى

هذا ولعبر في اللازم له هو الوسط من عيش أهل البلد لا من عيشه أعني الغالب وعلى هذين القولين يحمل قدر الوسط من الأ طعام أعني الوسط من قدر ما يطعم أهله أو الوسط من قدر ما يطعم أهل البلد أهابهم إلا في المدينة خاصة .

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ وهي الخزى من الكسوة فن مالكا رأى ان الواجب في ذلك هو أن يكسى ما يجزى فيه الصلاة من كسا الرجل كسا ثوبا وان كسا النساء كسا ثوبا بين درعا وخمارا وقال الشافعي وأبو حنيفة يحزى في ذلك أقل ما ينطق عليه الاسم ازار أو قميص أو سراويل أو عمامة وقال أبو يوسف لا تحزى العمامة ولا السراويل * وسبب اختلافهم هل الواجب الاخذ بأقل دلالة الاسم اللغوي أو المعنى الشرعي .

﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ وهي اختلافهم في اشتراط تتابع الأيام الثلاثة في الصيام ون مالكا و الشافعي لم يشترطا في ذلك وجوب التتابع وان كانا استحباه واشترط ذلك أبو حنيفة * وسبب اختلافهم في ذلك شيان : أحدهما دل بحوز العمل بالراءة التي ليست في المصحف وذلك ان في قراءة عبد الله بن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات ، والسبب الثاني في اختلافهم هل يحمل الامر بمطلق الصوم على التتابع أم ليس يحمل ان كان الاصل في الصيام الواجب بالترعاء هو التتابع .

﴿ وأما المسئلة الرابعة ﴾ وهي اشتراط العدد في المسكين فان مالكا و الشافعي قالا لا يجزى لأن بطعم عشرة مساكين وقال أبو حنيفة ان أطعم مسكينا واحدا عشرة أيام أجزأه * والسبب في اختلافهم هل الكفارة حق واجب للعدد المذكور أو حق واجب على المكفر فقد رآه مدد المذكور فان قلنا انه حق واجب للعدد كالوصية فلا بد من اشتراط العدد وان قلنا حق واجب على المكفر لئلا يكتفى بالعدد أجزأه من ذلك اطعام مسكين واحد على عدد المذكورين والمسئلة محتملة

﴿ وأما المسئلة الخامسة ﴾ وهي اشتراط الاسلام والحرية في المساكين فان مالكا و الشافعي اشتراطهما ولم يشترط ذلك أبو حنيفة * وسبب اختلافهم هل استيجاب الصدقة هو بالفقر فقط أو بالاسلام اذ كان السمع قد أساء ان شاب بالصدقة على الفقير الغير مسلم فمن شبه الكفارة بالنزكاة الواجبة للمسلمين اشتراط الاسلام في المساكين الذين يجب لهم هذه الكفارة ومن شبهها بالصدقات التي تكون عن تطوع أجاز أن يكونوا غير مسلمين * وأما سبب اختلافهم في العيذ فهو هل يتصور فيهم وجود الفقر أم لا اذ كانوا مكيين من ساداتهم في غالب

الاحوال أو ممن يجب أن يكفوا من راعى وجود الفقر فقط قل العبيد والاحرار سواء اذ قد يوجد من العبيد من يجوعه سيددوم راعى وجوب الحق له على الغير بالحكم قل العبيد يجب على السيد اتيامهم ويغضى بذلك عليه وان كان معسراضى عليه بيعة فليس يحتاجون الى المعونة بالكفارات وما جرى مجراها من الصدقات .

﴿وأما المسئلة السادسة﴾ وهى هل من شرط الرقبة أن تكون سليمة من العيوب فان فقهاء الامصار شرطوا ذلك أعنى العيوب المؤثرة فى الايمان وقال أهل الظاهر ليس ذلك من شرطها وسبب اختلافهم هل الواجب الاخذ بادل ما يدل عليه الاسم أو باسم ما يدل عليه ﴿وأما المسئلة السابعة﴾ وهى اشتراط الايمان فى الرقبة أيضا فان مالك والشافعى اشترطا ذلك وأجاز أبو حنيفة أن يكون الرقبة غيره مؤمنة وسبب اختلافهم هو هل يحمل المطلق على التقييد فى الاشياء التى تنطبق فى الاحكام وتختلف فى الاسباب كحكم حال هذه الكفارات مع كفارة الظهار فمن قل يحمل المطلق على التقييد فى ذلك قال باشتراط الايمان فى ذلك حملا على اشتراط ذلك فى كفارة الظهار فى قوله تعالى (فتحرير رقبة مؤمنة) ومن قل لا يحمل وجب عنده أن يبقى موجب اللانظر على اطلاقه .

﴿الفصل الثالث﴾

وأما متى ترفع الكفارة الحنث ومحوه فانهم اختلفوا فى ذلك فقال الشافعى اذا كفر بعد الحنث أو قبله فتدارفع الائم وقال أبو حنيفة لا يرتفع الحنث الا بالتكفير الذى يكون بعد الحنث لا قبله وروى عن مالك فى ذلك القولان جميعا وسبب اختلافهم شيان، أحدهما اختلاف الرواية فى قوله عليه الصلاة والسلام: من حلف على عين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه فنقوم أو ودهكذا وقوم روه فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير وظاهر هذه الرواية أن الكفارة نحو زقبل الحنث وظاهر الثانية أنها بعد الحنث * والسبب الثانى اختلافهم فى هل يحزى تقديم الحق الواجب قبل وقت وجوبه لانه من الظاهر أن الكفارة عما تحب بعد الحنث كالزكاة بعد الحول ولقائل أن يقول ان الكفارة انما يجب بارادة الحنث والعزم عليه كالحل فى كفارة الظهار فلا يدخله الخلاف من هذه الجهة وكان سبب الخلاف من طريق المعنى هو هل الكفارة رافعة للحنث اذا وقع أو مانعة له فمن قال مانعة أجاز تقديمها على الحنث ومن قال رافعة لم يحزها الا بعد وقوعه . وأما تعدد الكفارات

بعدمدا ليمان فمنهم اتفقوا فيما علمت أن من حلف على أمور شتى يمين واحدة ان كفارته كفارة يمين واحدة وكذلك فيما أحسب لا خلاف بينهم انه اذا حلف بيمان شتى على شئ واحد ان الكفارات الواجبة في ذلك بعدمدا ليمان كالخالف اذا حلف بيمان شتى على أشياء شتى واختلفوا اذا حلف على شئ واحد بعينه مراراً كثيرة فقل قوم في ذلك كفارة يمين واحدة وقال قوم في كل يمين كفارة الا ان يريد ان يكيد وهو قول مالك وقال قوم فيها كفارة واحدة الا ان يريد التعليل * وسبب اختلافهم هل الموجب للتعدد هو تعدد اليمان بالجنس أو بالعدد فن قل اختلافها بالعدد قال لكل يمين كفارة اذا كررت ومن قال اختلافها بالجنس قل في هذه المسئلة يمين واحدة واختلافها اذا حلف في يمين واحدة بأكثر من صفتين من صفات الله تعالى هل تعدد الكفارات بتعدد الصفات التي تضمنت اليمين أم في ذلك كفارة واحدة فنال مالك الكفارة في هذه اليمين متعددة بتعدد الصفات فن حلف بالسميع العليم الحكيم كان عليه ثلاث كفارات عندد وقال قوم ان اراد الكلام الاول وجاء بذلك على انه قول واحد فكفارة واحدة اذا كانت يميناً واحدة * والسبب في اختلافهم هل مراعاة الوحدة أو الكثرة في اليمين هو راجع الى صيغة القول أو الى تعدد الاشياء التي يشتمل عليها ، يقول الذي يخرج منه مخرج يمين فن اعتبر الصيغة قل كفارة واحدة ومن اعتبر عددها منه صيغة الاول من الاشياء التي يمكن أن يقسم بكل واحد منها على اشراذه قل الكفارة متعددة بتعدددها وهذا تدرك في قواعد هذا الكتاب وسبب الاختلاف والله المعين برحمته .

- كتاب النذور - -

وهذا الكتاب فيه ثلاثة فصول ، الفصل الاول في أحواف النذور ، الفصل الثاني فيما يلزم من النذور وما لا يلزم وجملة أحكامها ، الثالث في معرفة ما شئ الذي يلزم عنها وأحكامها

- الفصل الاول - -

والنذور تنقسم أولاً قسمين ، قسم من جهة اللفظ ، وقسم من جهة الاشياء التي تنذر . فاما من جهة اللفظ فانه ضربان . مطلق وهو المخرج مخرج الخبر . ومقيّد وهو المخرج مخرج الشرط والمطلق على ضربين . مصرح فيه بالشئ المنذور به . وغير مصرح . فالاول مثل قول القائل

لله على نذر أن أحج . والثاني مثل قوله الله على نذر دون أن يصرح بمخرج النذر والاول بما صرح فيه بلفظ النذر وربما لم يصرح فيه به مثل أن يقول الله على أن أحج . وأما المقيّد بالمخرج فمخرج الشرط فكقول التائي ان كان كذا فعلى الله نذر كذا وأن أعمل كذا وهذا ما علقه بفعل من أفعال الله مثل أن يقول ان شفى الله مريضى فعلى نذر كذا وكذا وربما علقه بفعل نفسه مثل أن يقول ان فعلت كذا فعلى نذر كذا وهذا هو الذى يسميه الفقهاء إيماناً وقد تقدم من قولنا انها ليست بأيمان فهذه هي أصناف النذر من جهة الصيغ . وأما أصنافه من جهة الأشياء التي من جنس المعاني المنذورة بها فانها تنقسم الى أربعة أقسام . نذر بأشياء من جنس القرب . ونذر بأشياء من جنس المعاصي . ونذر بأشياء من جنس المكروهات . ونذر بأشياء من جنس المباحات وهذه الاربعة تنقسم قسمين ، نذر بتركها ، ونذر بفعلها

﴿ الفصل الثاني ﴾

وأما ما يلزم من هذه الذور وما لا يلزم فانهم اتفقوا على لزوم النذر المطلق في القرب الا ما حكى عن بعض أصحاب الشافعي ان النذر المطلق لا يجوز وانما اتفقوا على لزوم النذر المطلق اذا كان على وجه الرضا لا على وجه اللجاج وصرح فيه بلفظ النذر لا اذا لم يصرح وسواء كان النذر مصرحاً فيه بالشئ المنذور أو كان غير مصرح وكذلك أجمعوا على لزوم النذر الذى مخرجه مخرج الشرط اذا كان نذراً بقرينة وانما صاروا لوجوب النذر لعموم قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » ولان الله تعالى قد مدح به فقال يوفون بالنذر وأخير بوقوع العنتاب بمنقذه فقال « ومنهم من عاهد الله لئلا ياتوا من فضله » الآية الى قوله « بما كانوا يكذبون » والسبب في اختلافهم في التصريح بلفظ النذر في النذر المطلق هو اختلافهم في هل يجب النذر بالنية واللفظ معاً ، أو بالنية فقط . فن قال به ما إذا قال الله على كذا وكذا ولم يقل نذراً لم يلزمه شئ لانه اخبار بوجوب شئ لم يوجب الله عليه الا أن يصرح بحجة الوجوب ومن قال ليس من شرطه اللفظ قل ينعقد النذر وان لم يصرح بلفظه وهو مذهب مالك أعنى انه اذا لم يصرح بلفظ النذر انه يلزم وان كان من مذهبه ان النذر لا يلزم الا بالنية واللفظ لكن رأى أن حذف لفظ النذر من القول غير معتبراد كان المقصود بالا قويل التي مخرجه مخرج النذر وان لم يصرح فيها بلفظ النذر وهذا مذهب الجمهور والاول مذهب سعيد بن المسيب ويشبهه ان يكون من لم ير لزوم النذر المطلق انما فعل ذلك من قبل انه حمل

الامر بالوفاء على التدب وكذلك من اشترط فيه الرضا فاما اشترطه لان القرابة انما تكون على جهة الرضا لا على جهة اللجاج وهو مذهب الشافعي . وأما مالك قال تذر عنده لازم على أى جهة يقع فهذا ما اختلفوا في لزومه من جهة اللفظ . وأما ما اختلفوا في لزومه من جهة الاشياء المنذور بها فن فيه من المسائل الاصول اثنتين .

﴿ المسئلة الاولى ﴾ اختلفوا فيمن يذر معصية فقال مالك والشافعي وجمهور العلماء ليس يلزمه في ذلك شيء وقال أبو حنيفة وسفيان والكوفيون بل هو لازم واللازم عندهم فيه هو كفارة يمين لا فعل المعصية * وسبب اختلافهم تعارض ظواهر الآثار في هذا الباب وذلك انه روى في هذا الباب حديثان ، أحدهما حديث عائشة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه فظاهر هذا انه لا يلزم النذر بالمعصيان ، والحديث الثانی حديث عمران بن حصين وحديث أنى هريرة الثابت عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين وهذا نص في معنى اللزوم من جمع بينهما في هذا قال الحديث الاول تضمن الاعلام بان المعصية لا يلزم وهذا الثاني تضمن لزوم الكفارة فن رجح ظاهر حديث عائشة اذ لم يصح عنده حديث عمران وأنى هريرة قال ليس يلزم في المعصية شيء ومن ذهب بمذهب الجمع بين الحديثين اوجب في ذلك كفارة يمين قال أبو عمر بن عبد البر ضعف أهل الحديث حديث عمران وأنى هريرة قالوا لان حديث أنى هريرة يدور على سليمان بن أرفم وهو متروك الحديث وحديث عمران بن الحصين يدور على زهير بن محمد عن أبيه وأبو دحبل لم يرو عنه غير أبيه وزهير أيضا عنده مناكير ولكنه خرف وجه مسلم من طريق عتبة بن عامر وقد جرت عادة المالكية أن يحتجوا بمالك في هذه المسئلة بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قائما في الشمس فقال ما بال هذا قالوا نذر أن لا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس وبصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مروه فليتكلم وليجلس وليصيامه قالوا فأمر دان يتم ما كان طاعة لله ويترك ما كان معصية وليس بالظاهر ان ترك الكلام معصية وقد أخبر الله انه يذر مريم وكذلك يشبه أن يكون القيام في الشمس ليس بمعصية الا ما يتعلق بذلك من جهة اتعاب النفس فن قيل فيه معصية فما القياس لا بالنقص فلا صل فيه انه من المباحات .

﴿ المسئلة الثانية ﴾ اختلفوا فيمن حرم على نفسه شيئا من المباحات فقال مالك لا يلزم ما عدا الزوجة وقال أهل الظاهر ليس في ذلك شيء وقال أبو حنيفة في ذلك كفارة يمين *

وسبب اختلافهم معارضة مفهوم المظهر لظاهر قوله تعالى « يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضاة أزواجك » وذلك ان النذر ليس هو اعتقاد خلاف الحكم الشرعي اعني من تحريم محلل أو تحليل محرم وذلك ان التصرف في هذا انما هو للشارع فوجب أن يكون لمكان هذا المفهوم ان من حرم على نفسه شيئا أمأحه الله له بالشرع انه لا يلزمه كما لا يلزم ان نذر تحليل شيء حرمه الشرع وظاهر قوله تعالى (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) إنا نراعتب على التحريم بوجوب ان تكون الكفارة تحل هذا الحد واذا كان ذلك كذلك فهو غير لازم والفرقة الاولى تأولت التحريم المذكور في الآية انه كان المقدمين وقد اختلف في الشيء الذي زلت فيه هذه الآية وفي كتاب مسلم ان ذلك كان في شربة عسل وفيه عن ابن عباس انه قال: اذا حرم الرجل عليه امرأته فهو يمين يكفرها وقال « لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة »

﴿ الفصل الثالث ﴾

وأما اختلافهم فيما إذا يلزم في نذر يذرم من الذور واحكام ذلك فن فيه اختلافا كثيرا لكن نشير نحن من ذلك الى مشهورات المسائل في ذلك وهي التي تتعلق أكثر ذلك بالنطق الشرعي على عادتنا في هذا الكتاب وفي ذلك مسائل خمس .

﴿ المسئلة الاولى ﴾ اختلفوا في الواجب في النذر المطلق الذي ليس يمين فيه النادر شيئا سوى أن يقول الله على نذره قتال كثير من العلماء في ذلك كفارة يمين لا غير وقال قوم بل فيه كفارة الظهار وقال قوم أقل ما ينطلق عليه الاسم من الترب صيام يوم أو صلاة ركعتين وإما صار الجمهور لوجوب كفارة اليمين فيه لاثبات من حديث عقبة بن عامر أنه عليه السلام قال كفارة النذر كفارة يمين خرجته مسلم . وأما من قال صيام يوم أو صلاة ركعتين فانه ذهب مذهب من رى ان الحزبي أقل ما ينطلق عليه الاسم وصلاة ركعتين أو صيام يوم أقل ما ينطلق عليه اسم النذر . وأما من قال فيه كفارة الظهار فخرج عن القياس والسمع .

(المسئلة الثانية) اختلفوا على لزوم النذر بالمشي الى بيت الله أعني اذا نذر المشي راجلا واختلفوا إذا عجز في بعض الطريق فقال قوم لا شيء عليه وقال قوم عليه واختلفوا فيما إذا عليه على ثلاثة أقوال فذهب أهل المدينة إلى أن عليه أن يمشي مرة أخرى من حيث عجز وان شاء ركب وأجزأه عليه دم وهذا مروى عن علي وقال أهل مكة عليه هدى دون إعادة مشي وقال مالك عليه الأمر ان جميعاً يعني انه يرجع فيمشي من حيث وجب وعليه هدى والهدى عنده

بدنة أو بقرة أو شاة أن لم يجد بقرة أو بدنة * وسبب اختلافهم منازعة الأصول لهذه المسئلة ومخالفة المثلث وذلك أن من شبهه العاجز إذا مشى مرة ثانية بالمتع والمار من أجل أن القارن فعل ما كان عليه في سفرين في سفر واحد وهذا فعل ما كان عليه في سفر واحد في سفرين قال يجب عليه هدى القارن أو المتع ومن شبهه بسائر الأفعال التي تنوب عنها في الحج إراقة الدم قل فيسه دم ومن أخذ بالآثار الواردة في هذا الباب قل إذا عجز ولا شيء عليه قال أبو عمرو والنسب الواردة الثابتة في هذا الباب دليل على طرح المشتة وهو كذا قل واحد ها حديث عتبة بن عمار الجهني قل: بذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله عز وجل فامرنتني أن أستغني لها رسول الله صلى الله عليه وسلم وستغنيت لها النبي صلى الله عليه وسلم فقال تمشي ولتركب خروجه مسلم وحديث أس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً يهادي بين ابنتيه فسألهن عنه فقالوا نذر أن يمشي فقال عليه الصلاة والسلام: إن الله لغني عن تعذيب هذا نفسه وامرءان يركب وهذا أيضاً ثابت.

المسئلة الثالثة { اختلفوا بعد اتفاقهم على لزوم المشي في حج أو عمرة فيمن نذر أن يمشي إلى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم أو إلى بيت المقدس يريد بذلك الصلاة فيهما فقال مالك والشافعي يلزمه المشي وقال أبو حنيفة لا يلزمه شيء وحديث صلى أجزأه وكذلك عنده أن نذر الصلاة في المسجد الحرام وأما وجوب عمدة المشي بالنذر إلى المسجد الحرام لمكان الحج والعمرة وقل أبو يوسف صاحبه من نذر أن يمشي إلى بيت المقدس أو في مسجد النبي عليه الصلاة والسلام لم يمه وإن صلى في البيت الحرام أجزأه عن ذلك وأكثر الناس على أن النذر لما سوى هذه المساجد الثلاثة لا يلزم لقوله عليه الصلاة والسلام: لا تسرج المنطى إلا الثلاث فذكرنا مسجد الحرام ومسجده وبيت المقدس وذهب بمض الناس إلى أن النذر إلى المساجد التي يرجى فيها فضل زائد واجب واحتج في ذلك هتومي ابن عباس لولد المرأة التي بذرت أن تمشي إلى مسجد قباء فبانت أن تمشي عنها * وسبب اختلافهم في النذر إلى ما عدا المساجد الحرام اختلافهم في المعنى الذي إليه تسرج المنطى إلى هذه الثلاثة مساجد هل ذلك لموضع صلاة الفرض فيما عدا البيت الحرام أو لموضع صلاة النفل فمن قل لموضع صلاة الفرض وكان معرض عنه لا يندراذ كان واجباً بالشرع قال النذر بالمشي إلى هذين المسجدين غير لازم ومن كان عنده أن النذر قد يكون في الواجب أو أنه أيضاً قد يقصد هذان المسجدان لموضع صلاة النفل لقوله عليه الصلاة والسلام: صلاة في مسجدى هذا أفضل من ألف

صلاة قياسواها إلا المسجد الحرام واسم الصلاة بشعل الفرض والنفل قال هو واجب لكن
أبو حنيفة حمل هذا الحديث على الفرض مصيراً إلى الجمع بينه وبين قوله عليه الصلاة والسلام
صلاة أحدكم في بيته أفضل من صلاته في مسجدى هذا إلا المكتوبة والا وقع التضاد بين
هذين الحديثين وهذه المسئلة هي أن تكون من الباب الثاني أحق أن تكون من هذا الباب .

﴿ المسئلة الرابعة ﴾ واختلفوا في الواجب على من نذر أن ينحر ابنه في مقام إبراهيم فقال
مالك ينحرجز ورافدائه وقال أبو حنيفة ينحرساة وهو أيضاً مروى عن ابن عباس وقال
بعضهم بل ينحرمائة من الإبل وقال بعضهم يهدي ديتته وروى ذلك عن علي وقال بعضهم
بل يحج به وبه قال الليث وقال أبو يوسف والشافعي لا شيء عليه لأنه نذر معصية ولا نذر في
معصية . وسبب اختلافهم قصة إبراهيم عليه الصلاة والسلام أعنى هل مات قرب به إبراهيم
هو لازم للمسلمين أم ليس بل لازم فمن رأى أن ذلك شرع خص به إبراهيم قال لا يلزم النذر
ومن رأى أنه لا يلزم لما قال النذر لازم والخلاف في دل يلزمنا شرع من قبلنا مشهور لكن يتطرق
إلى هذا خلاف آخر وهو أن الظاهر من هذا العمل أنه كان خاصاً بإبراهيم ولم يكن شرعاً لاهل
زمانه وعلى هذا فليس ينبغي أن يختلف هل هو شرع لنا أم ليس بشرع والذين قالوا أنه شرع إنما
اختلفوا في الواجب في ذلك من قبل اختلافهم أيضاً في هل يحمل الواجب في ذلك على
الواجب على إبراهيم أم يحمل على غير ذلك من القرب الإسلامية وذلك إما صدقة بديتته
وإما حج به وإما هدى بدينه وأما الذين قالوا مائة من الإبل فذهبوا إلى حديث عبد المطلب .

﴿ المسئلة الخامسة ﴾ واتفقوا على أن من نذر أن يحمل ماله كله في سبيل الله أو في سبيل
من سبيل الرأي يلزمه وأنه ليس ترفعه الكفارة وذلك إذا كان نذراً على جهة الخير لا على جهة
الشرط وهو الذي يسمونه بيميناً واختلفوا فيمن نذر ذلك على جهة الشرط مثل أن يقول مالي
للمساكين أن عملت كذا ففعله قتال قوم ذلك لازم كالنذر على جهة الخير ولا كفارة فيه وهو
مذهب مالك في النذور التي صيغها هذه الصيغة أعنى أنه لا كفارة فيه وقال قوم الواجب في
ذلك كفارة يمين فقط وهو مذهب الشافعي في النذور التي مخرجها مخرج الشرط لأنه ألحقها
بحكم الأيمان وأما مالك فألحقها بحكم النذور على ما تقدم من قولنا في كتاب الإيمان والذين
اعتقدوا وجوب إخراج ماله في الموضع الذي اعتقدوا واختلفوا في الواجب عليه فقال مالك
ينحرج ثلث ماله فقط وقال قوم بل يحجب عليه إخراج جميع ماله وبه قال إبراهيم النخعي وزفر
وقال أبو حنيفة ينحرج جميع الأموال التي تحجب الزكاة فيها وقال بعضهم إن إخراج مثل زكاة ماله

أجزأه وفي المسألة قول خامس وهو ان كان المال كثيرا أخرج خمسة وان كان وسطا أخرج سبعة وان كان سيرا أخرج عشرة وحدث هؤلاء الكثير بالفين والوسط بالف والقليل بخمسمائة وذلك مروى عن قتادة * والسبب في اختلافهم في هذه المسألة أعني من قل المال كله أو ثلثه معارضة الأصل في هذا الباب إلا أثر وذلك أن ما جاء في حديث أبي لبابة بن عبد المنذر حين ناب الله عليه وأراد أن يتصدق بجميع ماله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نجز بك من ذلك الثلث هو نص في مذهب مالك . وأما الأصل في وجوب أن يلزم له انما هو جميع ماله حملا على سائر النذر أعني انه يحب الوفاء به على الوجه الذي قصد له لكن الواجب هو استثناء هذه المسألة من هذه القاعدة اذ قد استثناءها النص إلا أن مالك كما يلزم في هذه المسألة أصلا وذلك أنه قل ان حاف أو نذر شيئا معينا لزمه ان كان كل ماله وكذلك يلزم عنده ان عين جزأ من ماله وهو أكثر من الثلث وهذا يخالف لنص ما رواه في حديث أبي لبابة وفي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي جاء بثل بيضة من ذهب فقال أصبت هذا من معدن فخذها فهي صدقة ما أملك غيرها وعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه عن يمينه ثم عن يساره ثم من خلفه فأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخذفه بها فلو أصاب له لا وجهه وقل عليه الصلاة والسلام : يا أي أحدكم ما يملك فيقول هذه صدقة ثم يتعدى تكف الناس خيرا الصدقة ما كان عن ظهر غنى وهذا نص في انه لا يلزم المال الممن اذا تصدق به وكان جميع ماله وامل ما لم يصح عنده هذه الآثار . وأما سائر الأقوال التي قيلت في هذه المسألة فضعف وبخاصة من حدث ذلك غير الثلث وهذا النذر كاف في أصول هذا الكتاب والله الموفق للصواب .

﴿ كتاب الضحايا ﴾

وهذا الكتاب في أصوله أربعة أبواب . الباب الاول في حكم الضحايا ومن المحاطب بها ، الباب الثاني في أنواع الضحايا وصفاتها وأساسها وعددها ، الباب الثالث في أحكام الذبح ، الباب الرابع في أحكام لحوم الضحايا .

﴿ الباب الاول ﴾

اختلف العلماء في الأصحية دل هي واجبة أم هي سنة فذهب مالك والشافعي الى انها من السنن المؤكدة ورخص مالك للحاج في تركها بغيره ولم يفرق الشافعي في ذلك بين الحاج وغيره

وقال أبو حنيفة الضحية واجبة على المقيم في الامصار والموسرين ولا تجب على المسافرين وخالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد فتالا انها ليست بواجبة وروى عن مالك مثل قول أبي حنيفة * وسبب اختلافهم شيئان، أحدهما دل فعله عليه الصلاة والسلام في ذلك محمول على الوجوب أو على الندب وذلك انه لم يترك صلى الله عليه وسلم الضحية قط فباروى عنه حتى في السفر على ما جاء في حديث ثوبان قال دبح رسول الله صلى الله عليه وسلم أضحيته ثم قال أبو ثوبان أصلح لحم هذه الضحية قال فلم أزل أطعمه منها حتى قدم المدينة . والسبب الثاني اختلافهم في مفهوم الاحاديث الواردة في أحكام الضحايا وذلك انه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث أم سلمة انه قال اذا دخل العشر فاراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره شيئاً ولا من أظفاره ولو اقبلوا له اذا أراد أحدكم أن يضحي فيه دليل على ان الضحية ليست بواجبة ولا أمر عليه الصلاة والسلام لابي ردة باعادة أضحيته اذ دبح قبل الصلاة فهم قوم من ذلك الوجوب ومذهب ابن عباس أن لا وجوب قال عكرمة بعثي ابن عباس بدرهمين اشتري بهما له لحماً وقل من لقيت دتل لهذه ضحية ابن عباس وروى عن بلال انه ضحى بديك وكل حديث ليس بوارد في الغرض الذي يحتاج به فيه فلا يحتاج به ضعيف واختلقوا هل يلزم الذي يريد الضحية أن لا يأخذ في العشر الا ول من شعره وأظفاره والحديث بذلك ثابت

* (الباب الثاني) *

وفي هذا الباب أربع مسائل مشهورة، احداها في غير الجنس، والثانية في تميز الصفات، والثالثة في معرفد السن، والرابعة في العدد

المسئلة الاولى * أجمع العلماء على جوارا ضحايا من جميع بهيمة الانعام واختلقوا في الا فضل من ذلك فذهب مالك الى ان الا فضل في الضحايا الكباش ثم ابقوا ثم لا بل بعكس الامر عند في الهدايا رقد قيل عنه لا بل ثم ابقوا ثم الكباش وذهب الشافعي الى عكس ما ذهب اليه مالك في الضحايا الا بل ثم ابقوا ثم الكباش وبه قال أشهب وابن شعبان * وسبب اختلافهم معارضة القياس لدليل العمل وذلك انه لم يرو عنه عليه الصلاة والسلام انه ضحى الا بكباش فكان ذلك دليلا على ان الكباش في الضحايا أفضل وذلك فيما ذكر بعض الناس وفي البحارى عن ابن عمر ما يدل على خلاف ذلك وهو انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يذبح وينحر بالمصلى . وأما القياس فلان الضحايا قر به بحيوان فوجب أن يكون الا فضل فيها

الأفضل في الهدايا وقد احتج الشافعي لمذهبه بعموم قوله عليه الصلاة والسلام: من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنه ومن راح في الساعة ثمانية فكأنما قرب بفرقة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً أحديت فكان الواجب حمل هذا على جميع القرب بالحيموان . وأما مالك فحمله على الهدايا فقط لئلا يعارض القول وهو الأولى وقد يمكن أن يكون لاختلافهم سبب آخر وهو هل اندخ العظيم الذي فدى به إبراهيم سبعة أيام إلى اليوم وأما الاضحية وإن ذلك معنى قوله وتركه عليه في الأخيرين من ذهب إلى هذا قال الكباش أفضل ومن رأى أن ذلك ليست سبعة أيامية لا يمكن عنده دليل على أن الكباش أفضل مع أنه قد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بالأميرين جميعاً وإذا كان ذلك كذلك فلو اجب المصير إلى قول الشافعي وكأهم مجموع على أنه لا يجوز الاضحية بغير بهيمة إلا لعام إلا ما حكى عن الحسن ابن صالح أنه قد تجوز الاضحية بقر أو لوش عن سبعة والطبي عن واحد .

المسئلة الثانية ﴿ أجمع العلماء على استحباب العرجاء البين عرجها في الضحايا والمرضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقى ﴾ (١) مصير الحديث الرأى بن عازب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ما دأبتي من الضحايا فأشهر بيده وقال أربع وكن الرأى يشير بيده ويقول يدي أقصر من يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء البين عرجها والعوراء البين عورها والمرضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقى وكذلك أجمعوا على أن ما كان من هذه الأربعة خفيفاً فلا تأثير له في منع الأجزاء واختلفوا في موضعين أحدهما فيما كان من العيوب أشد من هذه المخصوصات عظام مثل العمى وكسر الساق، والثاني فيما كان مساوياً لها في أودة النقص وشبهها أعنى ما كان من العيوب في الأذن والعين والذنب والخصرس وغير ذلك من الأعضاء ولم يكن بسيراً . وما الموضع الأول فإن الجمهور على أن ما كان أشد من هذه العيوب المخصوص عليها فهي أخرى أن تمنع الأجزاء وذات أهل الظاهر إلى أنه لا تمنع الأجزاء ولا يتجنب بالجلد أكثر من هذه العيوب التي وقع النقص عليها . وسبب اختلافهم هل هذا المنظر أو رده هو خاص أو يذهب المخصوص أو خاص أو يذهب العموم . فن قال أن يذهب المخصوص وبذلك أخرج بالعدد قال لا تمنع الأجزاء إلا هذا الأربعة فقط ومن قال هو خاص أو يذهب العموم وذلك من النوع الذي تقع فيه التنبيه بالادنى على الأعلى قال ما هو أشد من المخصوص عظام فهو أخرى أن لا يحزى ، وأما الموضع الثاني أعنى ما كان من العيوب في سائر الأعضاء مفيد للنقص على

(١) العجفاء التي لا تنقى أي التي لا مخ في عظامها

نحو افادة هذه العيوب المنصوص عليها فانهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال أحدها أنها
يمنع الاجزاء كمنع المنصوص عليها وهو المعروف من مذهب مالك في الكتب المشهورة والقول
الثاني أنها لا تمنع الاجزاء وان كان يستحب اجتنابها وبه قال ابن القصار وابن الجلاب
وجماعة من البغداديين من أصحاب مالك ، والقول الثالث أنها لا تمنع الاجزاء ولا يستحب
تجنبها وهو قول أهل الظاهر وسبب اختلافهم شيان ، أحدهما اختلافهم في مفهوم الحديث
المتقدم ، والثاني تعارض الآثار في هذا الباب . أما الحديث المتقدم فن رأه من باب الخاص
أريد به الخاص قال لا يمنع ما سوى الاربع مما هو مساو لها أو أكثر منها . وأما من رأه من باب
الخاص أريد به العام وهم الفقهاء فمن كان عند دانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى فقط لا من
باب التنبيه بالمساوى على المساوى قال يلحق بهذه الاربع ما كان أشد منها ولا يلحق بها ما
كان مساوياً لها في منع الاجزاء الاعلى وجه الاستحباب ومن كان عند دانه من باب التنبيه على
الامرين جميعاً أعنى على ما هو أشد من ان يطوق به أو مساو له قال تمنع العيوب الشبيهة
بالممنصوص عليها اجزاء كما يمنع العيوب التي هي أكثر منها فهذا هو أحد أسباب الخلاف في
هذه المسئلة وهو من قبل تردد اللفظ بين أن يفهم منه المعنى الخاص أو المعنى العام ثم ان من فهم
منه العام فمى عام هو هل الذى هو أكثر من ذلك أو الذى هو أكثر والمساوى معاً على
المشهور من مذهب مالك . وأما السبب الثاني فانه ورد في هذا الباب من الاحاديث
الحسان حديثان متعارضان ذكر النسائي عن أبي بردة انه قال يا رسول الله أكفره
النتخس يكون في القرن والاذن فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : ما كرهته فدعه ولا تحرمه على
غيرك وذكر علي بن أبي طالب قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين
والاذن ولا يضحى بشرقاء ولا خرقاء ولا مدارة ولا تراء والشرقاء المشقوقاة الاذن
والخرقاء المثقوبة الاذن والمدارة التي قطع من جنبتي أذنها من خلف من رجح حديث أبي
بردة قال لا يتقى الا العيوب الاربع أو ما هو أشد منها ومن جمع بين الحديثين بان حمل حديث
أبي بردة على اليسير الذى هو غير بين وحديث علي على الكثير الذى هو بين الحق بحكم
المنصوص عليها ما هو مساو لها ولذلك جرى أصحاب هذا المذهب الى التحديد فيما يمنع
الاجزاء مما يذهب من هذه الاعضاء فاعتبر بعضهم ذهاب الثلث من الاذن والذنب
وبعضهم اعتبر الاكثر وكذلك الامر في ذهاب الاسنان واطباء الشدى وأما القرن فان
مالك قال ليس ذهاب جزء منه عيباً الا أن يكون يدمى فانه عند من باب المرض ولا خلاف

في أن المرض البين يمنع الاجزاء وخرج أبو داود أن النبي عليه الصلاة والسلام : نهى عن أعصاب الادن والقرن واختلفوا في الصكاء وهي التي خلعت بلا اذنين فذهب مالك والشافعي الى انها لا تجوز وذهب أبو حنيفة الى انه اذا كان خلة جاز كالا جرم ولم يختلف الجمهور ان قطع الاذن كله أو أكثره عيب وكل هذا الاختلاف راجع الى ما قدمنا واختلفوا في الا بتر فقوم أجازوه لحديث جابر الجعفي عن محمد بن قرظة عن أبي سعيد الخدري انه قال اشتريت كبشا لا فحى به قال كل الدئب ذنبه فالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ضح به وجابر عند أكثر المحدثين لا يحتج به وقوم أيضاً منعه حديث علي المتقدم .

﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ وهي معرفة السن المشترطة في الصحايا فانهم أجمعوا على انه لا يجوز الخذع من المميز بل الثاني لما فقه له قوله عليه الصلاة والسلام لا يرد قلما امره بالعادة : يحزرك ولا يحزى خذع عن أحد غيرك واختلفوا في الخذع من الضأن فالجمهور على جوازه وقل قوم بل الثاني من الضأن * وسبب اختلافهم عارضة العموم للخصوص فالخصوص هو حديث جابر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة الا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعه من الضأن خرجه مسلم والعموم هو ما جاء في حديث أبي بردة بن نيار خرجه من قوله عليه الصلاة والسلام : ولا تجزى جذعة عن أحد بعدك من رجح هذا العموم على الخصوص وهو مذهب أبي محمد بن حزم في هذه المسئلة لا نذكره ان أبا نازير مدلس عبد المحدثين والمدلس عنده هو من ليس تحرى العنة من قوله بحرى المسند لتسامحه في ذلك وحديث أبي بردة لا مطمئن فيه . وأما من ذهب الى ساء الخاص على العام على ما هو المشهور عند جمهور الاصوليين فانه استثنى من ذلك العموم جذع الضأن المخصوص عليها وهو الاولى وقد صحح هذا الحديث أبو بكر بن صفور (١) وخطأ أبا محمد بن حزم فيما نسب الى أبي الزبير في غالب ظني في قول له رد فيه على ابن حزم .

﴿ وأما المسئلة الرابعة ﴾ وهي عدد ما يحزى من الضحايا عن المصححين فانهم اختلفوا في ذلك فقال مالك يجوز أن يذبح الرجل الكبش أو البقرة أو البقرة مضحياً عن نفسه وعن أهل بيته الذين تارمه نقتسم بالشرع وكذلك عنده الهدايا وأجاز الشافعي وأبو حنيفة وجماعة ان ينحر الرجل البقرة عن سبع وكذلك البقرة مضحياً أو مهدياً أو أجموا على ان الكبش لا يحزى الا عن واحد الا مار واد مالك من انه يحزى أن يذبحه الرجل عن نفسه وعن أهل بيته لا على

جهة الشركة بل اذا اشتراه منفرداً وذلك لما روى عن عائشة انها قالت : كنا بمنى فدخل علينا بلحم بقر فعلمنا ما هو فقاتلوا حتى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه وخالفه في ذلك أبو حنيفة واثوري على وجه الكراهة لا على وجه عدم الاجزاء * وسبب اختلافهم معارضة الاصل في ذلك للقياس المبني على الاثر الوارد في الهدايا وذلك ان الاصل هو أن لا يحزى الا واحد عن واحد ولذلك اتفقوا على منع الاشتراك في الضمان وإنما قلنا ان الاصل هو أن لا يحزى الا واحد عن واحد لان الامر بالتضحية لا يتبعض اذ كان من كان له شرك في بحية ليس ينطلق عليه اسم مضح الا ان قام الدليل الشرعي على ذلك . وأما الاثر الذي انبى عليه القياس المعارض لهذا الاصل فيبارى عن جابر انه قال : نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن سبعة وفي بعض روايات الحديث : سن رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة نقاس انشأ في وأبو حنيفة الضحايا في ذلك على الهدايا . وأما مالك فرجح الاصل على القياس المبني على هذا الاثر لانه اعتل حديث جابر بان ذلك كان حين صد المشركون رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيت وهدى المحصر بعد ليس هو عنده واجباً وإنما هو تطوع وهدى التطوع يحوز عنده فيه الاشتراك ولا يجوز الاشتراك في الهدى الواجب لكن على القول بان الضحايا غير واجبة فقد عكس قياسها على هذا الهدى وروى عنه ابن ابي اسلم انه لا يجوز الاشتراك لا في هدى تطوع ولا في هدى وجوب وهذا كانه رد للحديث لمكان مخالفته للاصل في ذلك وأجمعوا على انه لا يجوز أن يشترك في المسك أكثر من سبعة وان كان قد روى من حديث رافع بن خديج ومن طريق ابن عباس وغيره البدنة عن عشرة . وقال الطحاوي واجماعهم على انه لا يجوز أن يشترك في المسك أكثر من سبعة دليل على ان الآثار في ذلك غير صحيحة وإنما صار مالك لجواز شرك الرجل أهل بيته في أحبيته أو هديه لما رواه عن ابن شهاب انه قال ما حر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أهل بيته الا بدنة واحدة أو بقرة واحدة وإنما خولف مالك في الضحايا في هذا المعنى أعني في التشريك لان الاجماع اعمد على منع التشريك فيه في الجانب فوجب أن يكون الاقارب في ذلك في قياس الجانب وإنما فرق مالك في ذلك بين الجانب والا قارب لقياسه الضحايا على الهدايا في الحديث الذي احتج به اعني حديث ابن شهاب فاختلفهم في هذه المسئلة اذا راجع الى تعارض القيسة في هذا الباب اعني إما الحاق الاقارب بالجانب وإما قياس الضحايا على الهدايا

(الباب الثالث)

ويتعلق بالذبح المختص بالضحايا النظر في الوقت والذبح . اما الوقت فانهم اختلفوا فيه في ثلاثة مواضع في ابتدائه وفي انتهائه وفي الليالي المتحللة له . فاما في ابتدائه فانهم اتفقوا على ان الذبح قبل الصلاة لا يجوز لثبوت قوله عليه الصلاة والسلام : من ذبح قبل الصلاة فنعاهي شاة لحم وأمره بالاعادة لمن ذبح قبل الصلاة وقوله : أول ما تبدأ به في يومنا هذا هو ان يصلي ثم ننحر الى غير ذلك من الآثار الثابتة في هذا المعنى واختلفوا فيمن ذبح قبل ذبح الامام وبعد الصلاة نذهب مالك الى انه لا يجوز لا حد ذبح اضحيتته قبل ذبح الامام وقال أبو حنيفة والثوري يجوز الذبح بعد الصلاة وقبل ذبح الامام * وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك انه جاء في بعضها ان النبي عليه الصلاة والسلام امر لمن ذبح قبل الصلاة ان يعيد الذبح وفي بعضها انه امر لمن ذبح قبل دبحه ان يعيد خرج هذا الحديث الذي فيه هذا المعنى مسلم فن جعل ذلك موطنين اشترط ذبح الامام في جواز الذبح ومن جعل ذلك موطأ واحدا قال انما يعتبر في اجزاء الذبح الصلاة فقط وقد اختلفت الرواية في حديث أبي بردة بن نيار وذلك ان في بعض رواياته انه ذبح قبل الصلاة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعيد الذبح وفي بعضها انه ذبح قبل ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره بالاعادة وادا كان ذلك كذلك فحمل قول الراوى انه ذبح قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل الاخر ذبح قبل الصلاة على موطن واحد أولى وذلك ان من ذبح قبل الصلاة فنذبح قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجب ان يكون المؤثر في عدم الاجزاء انما هو الذبح قبل الصلاة كما جاء في الآثار الثابتة في ذلك من حديث أسس وغيره ان من ذبح قبل الصلاة فليعد وذلك ان تأصيل هذا الحكم منه صلى الله عليه وسلم يدل بمفهوم الخطاب دلالة قوية ان الذبح بعد الصلاة يجري لانه لو كان هنالك شرط آخر مما يتعلق به اجزاء الذبح لم يسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ان فرضه التبيين وبص حديث أسس هذا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر : من كان ذبح قبل الصلاة فليعد واختلفوا من هذا الباب في فرع مسكوت عنه وهو متى يذبح من ليس له امام من اهل القرى فقال مالك يتحرون ذبح اقرب الائمة اليهم وقال الشافعي يتحرون قدرا محالا والخطبة ويذبحون وقال أبو حنيفة من ذبح من هؤلاء بعد الفجر اجزأه وقال قوم بعد طلوع الشمس وكذلك اختلف أصحاب مالك في فرع آخر وهو اذ لم يذبح الامام في المصلي فقال قوم

يتحرى ذبحه بعد انصرافه وقال قوم ليس يجب ذلك . وأما آخر زمان الذبح فان مالكا قال آخره اليوم الثالث من أيام النحر وذلك مغيب الشمس فالذبح عنده هو في الايام المعلومات يوم النحر ويومان بعده وبه قال ابو حنيفة وأحمد وجماعة وقال الشافعي والاوزاعي الاضحى أربعة أيام يوم النحر وثلاثة أيام بعده وروى عن جماعة أنهم قالوا الاضحى يوم واحد وهو يوم النحر خاصة وقد قيل الذبح الى آخر يوم من ذى الحجة وهو شاذ لا دليل عليه وكل هذه الاقاويل مروية عن السلف * وسبب اختلافهم شيان ، أحدهما اختلافهم في الايام المعلومات ماهى في قوله تعالى « ليس شهدوا منافع لهم وينذروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من هيممة الانعام » فتبيل يوم النحر ويومان بعده وهو المشهور وقيل العشر الاول من ذى الحجة * والسبب الثاني معارضة دليل الخطاب في هذه الآية لحديث جابر بن مطعم وذلك انه ورد فيه عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : كل فجاج مكة منحر وكل أيام التشريق ذبح من قال في الايام المعلومات إنها يوم النحر ويومان بعده في هذه الآية ورجح دليل الخطاب فيها على الحديث المذكور قال لا يحل الا في هذه الايام ومن رأى الجمع بين الحديث والآية وقال لا معارضة بينهما اذا الحديث يقتضى حكما زائدا على ما في الآية مع ان الآية ليس المقصود منها تحديد أيام الذبح والحديث المقصود منه ذلك قال يجوز الذبح في اليوم الرابع اذا كان باتفاق من أيام التشريق ولا خلاف بينهم ان الايام المعدودات هي أيام التشريق وأنها ثلاثة بعد يوم النحر الا ما روى عن سعيد بن جابر أنه قال : يوم النحر من أيام التشريق وانما اختلفوا في الايام المعلومات على القولين المتقدمين . وأما من قال يوم النحر فقط فبناء على ان المعلومات هي العشر الاول قال واذا كان الاجماع قد انعقد انه لا يجوز الذبح منها الا في اليوم العاشر وهى محل الذبح المنصوص عليها فواجب أن يكون الذبح انما هو يوم النحر فقط .

(وأما المسئلة الثانية) وهى اختلافهم في الليالى التى تتخذ أيام النحر فذهب مالك في المشهور عنه الى أنه لا يجوز الذبح في ليالى أيام التشريق ولا النحر وذهب الشافعي وجماعة الى جواز ذلك * وسبب اختلافهم الاشتراك الذى في اسم اليوم وذلك ان مرة يطلقه العرب على النهار واللييلة مثل قوله تعالى « فتمتعوا في داركم ثلاثة أيام » ومرة يطلقه على الايام دون الليالى مثل قوله تعالى (سخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام حسوما) فمن جعل اسم اليوم يتناول الليل مع النهار في قوله تعالى (لينذروا اسم الله في أيام معلومات) قال يجوز الذبح بالليل والنهار في هذه الايام ومن قال ليس يتناول اسم اليوم الليل في هذه الآية قال لا يجوز الذبح ولا

النحر بالليل والنظر هل اسم اليوم أظهر في أحدهما من الثاني و يشبه أن يقال انه أظهر في النهار منه في الليل لكن ان سلمنا ان دلالة الآية هي على النهار فقط لم يمنع الذبح بالليل الا بنحو ضعيف من ايجاب دليل الخطاب وهو تعليق ضد الحكم بضد مفهوم الاسم وهذا النوع من أنواع دليل الخطاب هو من أضعفها حتى انهم قالوا ما قال به أحد من المتكلمين الا الدقاق فقط الا أن يقول قائل ان الاصل هو الحظر في الذبح وقد ثبت جوازه بالنهار فعلى من جوزه بالليل الدليل . واما الذبح فان العلماء استحبوا ان يكون المضحى هو الذى يلي ذبح أضحيته بيده واخفوا على أنه يجوز أن يوكل غيره على الذبح واختلفوا هل يجوز الضحية ان ذبحها غيره بغير اذنه فقل لا يجوز وقيل بالفرق بين ان يكون صديقاً أو ولداً أو اجنبياً أعني انه يجوز ان كان صديقاً أو ولداً ولم يختلف المذهب فيما احسب انه ان كان اجنبياً انها لا تجوز .

﴿ الباب الرابع في احكام لحوم الضحايا ﴾

وانفقوا على أن المضحى مأموران يأكل من لحم أضحيته ويتصدق لقوله تعالى (فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير) وقوله تعالى « وأطعموا القانع والمعتر » ولقوله صلى الله عليه وسلم في الضحايا : كلوا وتصدقوا وادخروا واختلف مذهب مالك هل يؤمر بالاكل والصدقة معاً أم هو مخير بين أن يفعل احداً منين فقال مالك ليس له أن يفعل احداً الا مرين اعنى ان يأكل الكل أو يتصدق بالكل وقال ابن المواز له ان يفعل احداً منين واستحب كثير من العلماء أن يسميها ثلاثاً ثلاثاً للادخار وثلاثاً للصدقة وثلاثاً للاكل لقوله عليه الصلاة والسلام : فكلوا وتصدقوا وادخروا وقال عبد الوهاب في الاكل انه ليس بواجب في المذهب خلافاً لقوم أوجبوا ذلك وأظن اهل الظاهر يوجبون تحزئة لحوم الضحايا الى الاقسام الثلاثة التي يتضمنها الحديث والعلماء متفتنون فيما علمت انه لا يجوز بيع لحمها واختلفوا في جلد ها وشعرها وما عدا ذلك مما ينتفع به منها فقال الجمهور لا يجوز بيعه وقال ابو حنيفة يجوز بيعه بغير الدراهم والدنانير أى بالمعروض وقال عطاء بن يحوز بكل شئ درهم ودنانير وغير ذلك وانما فرق أبو حنيفة بين الدراهم وغيرها لانه رأى ان المعاوضة بالمعروض هي من باب الانتفاع لاجماعهم على أنه يجوز أن ينتفع به وهذا القدر كاف في قواعد هذا الكتاب والحمد لله .

* (كتاب الذبائح) *

والقول المحيط بقواعد هذا الكتاب ينحصر في خمسة أبواب ، الباب الاول في معرفة محل الذبح والنحر وهو المذبوح او المنحور ، الباب الثاني في معرفة الذبح والنحر ، الباب الثالث في معرفة الآلة التي بها يكون الذبح والنحر ، الباب الرابع في معرفة شروط الذكاة ، الباب الخامس في معرفة الذابح والناحر ، والاصول هي الاربعة والشروط يمكن أن تدخل في الاربعة الابواب ، والاسهل في التعليم ان يجعل بابا على حدته .

* (الباب الاول) *

والحيوان في اشتراط الذكاة في أكله على قسمين ، حيوان لا يحل الا بذكاة ، وحيوان يحل بغير ذكاة ومن هذه ما اتفقوا عليه ومنها ما اختلفوا فيه واتفقوا على ان الحيوان الذي يعمل فيه الذبح هو الحيوان البري ذو الدم الذي ليس محرم ولا منقوض المقاتل ولا ميؤس منه بوقد أو نطح أو ترذا أو فتراس سبع أو مرض وان الحيوان البحري ليس يحتاج الى ذكاة واختلفوا في الحيوان الذي ليس بدمي مما يجوز أكله مثل الجراد وغيره هل له ذكاة أم لا وفي الحيوان الدمى الذي يكون تارة في البحر ومارة في البر مثل السلحفات وغيره واختلفوا في تأثير الذكاة في الاصناف التي نص عليها في آية التحريم وفي تأثير الذكاة فيما لا يحل أكله أعني في تحليل الانتفاع بجلودها وسلب النجاسة عنها في هذا الباب إذا ست مسائل أصول .

المسئلة الاولى في تأثير الذكاة في الاصناف والخمسة التي نص عليها في الآية اذا أدركت حية ، المسئلة الثانية في تأثير الذكاة في الحيوان المحرم الاكل ، المسئلة الثالثة في تأثير الذكاة في المريضة ، المسئلة الرابعة في هل ذكاة الجنين ذكاة أم لا ، المسئلة الخامسة هل للجراد ذكاة أم لا ، المسئلة السادسة هل للحيوان الذي يأوى في البرنارة وفي البحر نارة ذكاة أم لا .

المسئلة الاولى ﴿ أما المنخضة والموقودة والمتردية والطبيعة وما أكل السبع فانهم اتفقوا فيها أعلم انه اذا لم يبلغ الحنق منها أو لو قد منها الى حالة لا يرجي فيها ان الذكاة عاملة فيها أعني انه اذا غلب على الظن انها تعيش وذلك بان لا يعصاب لها مثل واختلفوا اذا غلب على الظن انها من ذلك باصابة مقتل أو غيره فقال قوم تعمل الذكاة فيها وهو مذهب أبي حنيفة

والمشهور من قول الشافعي وهو قول الزهري وابن عباس وقال قوم لا تعمل الذكاة فيها وعن مالك في ذلك الوجهان ولكن الأشهر أنها لا تعمل في الميؤس منها وبعضهم تأول في المذهب أن الميؤس منها على ضربين، ميؤسة مشكوك فيها، وميؤسة مقطوع بموتها وهي المنفوعة المقاتل على اختلاف بينهم أيضاً في المقاتل قال فاما الميؤسة المشكوك فيها ففي المذهب فيها روايتان مشهورتان وأما المنفوعة المقاتل فلا خلاف في المذهب المنقول أن الذكاة لا تعمل فيها وإن كان يتخرج فيها الجواز على وجه ضعيف * وسبب اختلاف فهم اختلاف فهم في مفهوم قوله تعالى (إلا ما ذكيتم) هل هو استثناء متصل فيخرج من الجاس بعض ما يتناول الذنظ وهو المنخنة والموقوذة والمتردبة والنطيحة وما أكل السبع على عادة الاستثناء المتصل أم هو استثناء منفصل لا تأثير له في الجملة المتقدمة إذ كان هذا أيضاً شأن الاستثناء المنتقطع في كلام العرب فمن قال أنه متصل قال الذكاة تعمل في هذه الأصناف الخمسة. وأما من قال الاستثناء منفصل فإنه قال لا تعمل الذكاة فيها وقد احتج من قال أن الاستثناء متصل بأجمعهم على أن الذكاة تعمل في المرجوم منها قال فهذا يدل على أن الاستثناء له تأثير فيها فهو متصل وقد احتج أيضاً من رأى أنه منفصل بأن التحريم لم يتعلق بأعيان هذه الأصناف الخمسة وهي حية وإما يتعلق بها بعد الموت وإذا كان ذلك كذلك فلا استثناء منتقطع وذلك أن معنى قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) إباحة لحم الميتة وكذلك لحم الموقوذة والمتردبة والنطيحة وسائر ما أكل لحم الميتة بهذه الأسباب سوى التي تموت من تلقاء نفسها وهي التي تسمى ميتة كثر ذلك في كلام العرب أو بالحقيقة قالوا فلم أعلم أن المتصود لم يكن تعليق التحريم بأعيان هذه وهي حية وإنما علق بها بعد الموت لأن لحم الحيوان محرم في حال الحياة بدليل اشتراط الذكاة فيها وبدليل قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة وجب أن يكون قوله إلا ما ذكيتم استثناء منفصلاً لكن الحق في ذلك أن كيف ما كان الأمر في الاستثناء فواجب أن يكون الذكاة تعمل فيها وذلك أنه ان علقنا التحريم بهذه الأصناف في الآية بعد الموت وجب أن تدخل في التذكية من جهة ما هي حية الأصناف الخمسة وغيرها لأنها ما دامت حية مساوية لغيرها في ذلك من الحيوان أعني أنها تقبل الحلية من قبل التذكية التي الموت منها هو سبب الحلية وإن قلنا أن الاستثناء متصل فلا خفاء بوجوب ذلك ويحتمل أن يقال إن عموم التحريم يمكن أن يهمل منه تناول أعيان هذه الخمسة بعد الموت وقبله كالحال في الخنزير الذي لا تعمل فيه الذكاة فيكون الاستثناء على هذا رافعا للتحريم أعيانها بالتنصيص على عمل الذكاة فيها وإذا كان ذلك

كذلك لم يلزم ما اعترض به ذلك المعترض من الاستدلال على كون الاستثناء منفصلاً .
وأما من فرق بين المنفوعة المقاتل والمشكوك فيها فيحتمل أن يقال ان مذهبه أن الاستثناء
منفصل وانه انما جاز تأثير الذكاة في المرجوة بالاجماع وقاس المشكوك على المرجوة ويحتمل
أن يقال ان الاستثناء متصل ولكن استثناء هذا الصنف من الموقوفة بالقياس وذلك أن
الذكاة انما يجب ان تعمل في حين يقطع اسباب الموت فاما اذا شك هل كان موجب
الموت الذكاة أو الوقذ أو النطح أو سائرهما فلا يجب أن تعمل في ذلك وهذه هي حال المنفوعة
المقاتل وله أن يقول إن المنفوعة المقاتل في حكم الميتة والذكاة من شرطها أن ترفع الحياة الثابتة
لا الحياة الذاهبة .

﴿المسئلة الثانية﴾ وأما هل تعمل الذكاة في الحيوانات المحرمات الا كل حتى تظهر
بذلك جلودها فانهم أيضاً اختلفوا في ذلك فقال مالك الذكاة تعمل في السباع وغيرها ما عدا
الخنزير وبه قال أبو حنيفة الا أنه اختلف المذهب في كون السباع فيه محرمة أو مكروهة على
ما سيأتى في كتاب الاطعمة والاشربة وقال الشافعي الذكاة تعمل في كل حيوان محرم
الا كل فيجوز بيع جميع أجزائه والانتفاع بها ما عدا اللحم * وسبب الخلاف هل جميع
أجزاء الحيوان تابعة للحكم في الحلية والحرمة أم ليست بتابعة للحكم فن قال انها تابعة للحكم قال
اذا لم تعمل الذكاة في اللحم لم تعمل فيما سواه ومن رأى أنها ليست بتابعة قال وان لم تعمل في
اللحم فانها تعمل في سائر أجزاء الحيوان لان الاصل انها تعمل في جميع الاجزاء فاذا ارتفع
بالدليل المحرم للحكم عملها في اللحم بقي عملها في سائر الاجزاء الا أن يدل الدليل على ارتفاعه .

﴿المسئلة الثالثة﴾ واختلفوا في تأثير الذكاة في البهيمة التي أشرفت على الموت من شدة
المرض حد اتفاقهم على عمل الذكاة في التي لم أشرف على الموت فالجمهور على أن الذكاة تعمل
فيها وهو المشهور عن مالك وروى عنه أن الذكاة لا تعمل فيها * وسبب الخلاف معارضة
القياس للاثر فاما الاثر فهو ما روى أن أمة لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسلع فاصيبت
شاة منها فادركنها فذكناها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالن كلوها خرجه
البخاري ومسلم . وأما القياس فلان المعلوم من الذكاة انها انما تعمل في الحي وهذه في حكم
الميت وكل من أجاز ذبحها فانهم اتفقوا على أنه لا تعمل الذكاة فيها الا اذا كان فيها دليل على
الحياة واختلفوا فيما هو الدليل المعتبر في ذلك فبعضهم اعتبر الحركة وبعضهم لم يعتبرها والاول
مذهب أبي هريرة والثاني مذهب زيد بن ثابت وبعضهم اعتبر فيها ثلاث حركات طرف

العين وتحريك الذنب والركض بالرجل وهو مذهب سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم وهو الذي اختاره محمد بن المواز وبعضهم شرط مع هذه النفس وهو مذهب ابن حبيب .

﴿المسئلة الرابعة﴾ واختلفوا هل تعمل ذكاة الام في جنينها أم ليس تعمل فيه وانما هو ميتة أعنى اذا خرج منها بعد ذبح الام فذهب جمهور العلماء الى أن ذكاة الام ذكاة الجنين وبه مالك والشافعي وقال أبو حنيفة ان خرج حياً ذبح وأكل وان خرج ميتاً فهو ميتة والذين قالوا ان ذكاة الام ذكاة له بعضهم اشترط في ذلك تمام خلقته ونبات شعره وبه قال مالك وبعضهم قال لم يشترط ذلك وبه قال الشافعي * وسبب اختلافهم في صحة الاثر المروى في ذلك من حديث أبي سعيد الخدري مع مخالفته للاصول وحديث أبي سعيد هو قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البقرة أو البقرة أو الشاة ينجرها أحدنا فنجدها في بطنها جنيناً أنا كلة أم نلقيه فقال : كلوه ان شئتم فان ذكاه ذكاة أمه وخرج مثله الترمذي وأبو داود عن جابر واختلفوا في تصحيح هذا الاثر فلم يصححه بعضهم وصححه بعضهم وأحد من صححه الترمذي وأما مخالفة الاصل في هذا الباب للاثر فهو ان الجنين اذا كان حياً ثم مات بموت أمه فانما يموت خنقاً فهو من المنخقة التي ورد النص بتحريمها والى تحريمه ذهب أبو محمد بن حزم ولم يرض بسند الحديث وأما اختلاف القائلين بحليته في اشتراطهم نبات الشعر فيه أولاً اشتراطه * فالسبب فيه معارضة العموم للقياس وذلك أن عموم قوله عليه السلام : ذكاة الجنين ذكاة أمه يقتضي ان لا يقع هالك تفصيل وكونه محلاً للذكاة يقتضي أن يشترط فيه الحياة قياساً على الاشياء التي تعمل فيها التذكية والحياة لا توجد فيه الا اذا نبت شعره وتم خلقته وبمضد هذا القياس ان هذا الشرط مروى عن ابن عمر وعن جماعة من الصحابة وروى معمر عن الزهري عن عبد الله بن كعب بن مالك قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون اذا أشعر الجنين فذكاه ذكاة أمه وروى ابن المبارك عن ابن أبي ليلى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة أمه أشعر أو لم يشعر إلا أن ابن أبي ليلى سبي الحفظ عندهم والقياس يقتضي أن تكون ذكاه في ذكاة أمه من قبل انه جزء منها واذا كان ذلك كذلك فلا معنى لاشتراط الحياة فيه فيضعف أن يخصص العموم الوارد في ذلك بالقياس الذي تقدم ذكره عن أصحاب مالك .

﴿المسئلة الخامسة﴾ واختلفوا في الجراد فقال مالك لا يؤكل من غير ذكاة وذكاه عنده هو ان يقتل إما بقطع رأسه أو بغير ذلك وقال عامة الفقهاء يجوز أكل ميتته وبه قال مطرف

وذكاة ما ليس بذى دم عند مالك كذكاة الجراد * وسبب اختلافهم في ميتة الجراد هو هل يتناول اسم الميتة أم لا في قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) وللخلاف سبب آخر وهو هل هو نثره حوت أو حيوان يرى

(المسئلة السادسة) واختلفوا في الذى يتصرف فى البر والبحر هل يحتاج الى ذكاة أم لا فغلب قوم فيه حكم البر وغلب آخرون حكم البحر واعتبر آخرون حيث يكون عيشه ومتصرفه منهما عاليا .

(الباب الثانى فى الذكاة) *

وفى قواعد هذا الباب مسئلتان المسئلة الاولى فى أنواع الذكاة المختصة بصنف صنف من بهيمة الانعام ، الثانية فى صفة الذكاة .

(المسئلة الاولى) واتفقوا على أن الذكاة فى بهيمة الانعام نحر وذبح وأن من سنة الغنم والطير الذبح وأن من سنة الابل النحر وأن البقر يجوز فيها الذبح والنحر واختلفوا هل يجوز النحر فى الغنم والطير والذبح فى الابل فذهب مالك الى انه لا يجوز النحر فى الغنم والطير ولا الذبح فى الابل وذلك فى غير موضع الضرورة وقال قوم يجوز جميع ذلك من غير كراهة وبه قال الشافعى وأبو حنيفة والثورى وجماعة العلماء وقال أشهب ان نحر ما بذبح أو ذبح ما ينحر أكل ولكنه يكره وفرق ابن بكير بين الغنم والابل فقال يؤكل البعير بالذبح ولا تؤكل الشاة بالنحر ولم يختلفوا فى جواز ذلك فى موضع الضرورة * وسبب اختلافهم معارضة الفعل للعموم . فاما العموم فقوله عليه الصلاة والسلام : ما أنهر الدم وذكرا سم الله عليه فأكوا وأما الفعل فانه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نحر الابل والبقر وذبح الغنم وانما اتفقوا على جواز ذبح البقر لقوله تعالى (إن الله يأمركم ان تذبحوا بقرة) وعلى ذبح الغنم لقوله تعالى فى الكهين (وفديناه بذبح عظيم) .

(المسئلة الثانية) وأما صفة الذكاة فانهم اتفقوا على أن الذبح الذى يقطع فيه الودجان والمرى والخلفوم مبيح لالاكل واختلفوا من ذلك فى مواضع ، أحدها هل الواجب قطع الاربعة كلها أو بعضها وهل الواجب فى المقطوع منها قطع الكل أو الاكثر وهل من شرط التسطيع ان لا تقع الجوزة الى جهة البدن بل الى جهة الرأس وهل ان قطعها من

جهة العنق جازاً كلها أم لا وهل ان تمادى في قطع هذه حتى قطع النخاع جاز ذلك أم لا وهل من شرط الذكاة ان لا يرفع يده حتى يتم الذكاة أم لا فهم هذه ست مسائل في عدد المقطوع وفي مقداره وفي موضعه وفي نهاية التقطع وفي جهته أعني من قدام أو خلف وفي صفته

﴿أما المسئلة الاولى﴾ فان المشهور عن مالك في ذلك هو قطع الودجين والحلقوم وأنه لا يحزى أقل من ذلك وقيل عنه بل الاربعة وقيل بل الودجين فقط ولم يختلف المذهب في ان الشرط في قطع الودجين هو استيفاءهما واختلاف في قطع الحلقوم على القول بوجوبه وقيل كله وقيل أكثره . وأما أبو حنيفة فقال الواجب في الذكاة هو قطع ثلاثة غير معينة من الاربعة إما الحلقوم والودجان وإما المرى والحلقوم واحدا والودجين أو المرى والودجان وقال الشافعي الواجب قطع المرى والحلقوم فقط وقال محمد بن الحسن الواجب قطع أكثر كل واحد من الاربعة * وسبب اختلافهم انه لم يأت في ذلك شرط منقول وإنما جاء في ذلك أثران ، أحدهما يقتضى إنهار الدم فقط ، والاخر يقتضى قطع الاوداج مع انهار الدم ففي حديث رافع بن خديج انه قال عليه الصلاة والسلام : ما نهر الدم ود كراسم الله عليه فكل وهو حديث متفق على صحته وروى عن ابي امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : ما فرى الاوداج فكلوا ما لم يكن رض باب أو نخر ظفر فظاهر الحديث الاول يقتضى قطع بعض الاوداج فقط لان انهار الدم يكون بذلك وفي الثاني قطع جميع الاوداج فالحديثان والله اعلم متفقان على قطع الودجين إما احدهما أو البعض من كليهما أو من واحد منهما ولذلك وجه الجمع بين الحديثين ان يفهم من لام التعريف في قوله عليه الصلاة والسلام ما فرى الاوداج البعض لا الكل اذ كانت لام التعريف في كلام العرب قد تدل على البعض . وأما من اشترط قطع الحلقوم أو المرى فليس له حجة من السماع وأكثر من ذلك من اشترط المرى والحلقوم دون الودجين ولهذا ذهب قوم الى ان الواجب هو قطع ما وقع الاجماع على جوازه لان الذكاة لما كانت شرطاً في التحليل ولم يكن في ذلك نص فيما يحزى وجب ان يكون الواجب في ذلك ما وقع الاجماع على جوازه الا ان يقوم الدليل على جواز الاستثناء من ذلك وهو ضعيف لان ما وقع الاجماع على اجزائه ليس يلزم ان يكون شرطاً في الصحة .

﴿وأما المسئلة الثالثة﴾ في موضع القطع وهي ان لم يقطع الجوزة في نصفها وخرجت الى جهة البدن فاختلف فيه في المذهب فقال مالك وابن القاسم لا يؤكل وقال اشهب وابن عبد الحكم وابن وهب تؤكل * وسبب الخلاف هل قطع الحلقوم شرط في الذكاة أو ليس بشرط

فمن قال انه شرط قال لا بد ان تقطع الجوزة لانه اذا قطع فوق الجوزة فقد خرج الحلقوم سليماً ومن قال انه ليس بشرط قال ان قطع فوق الجوزة جاز .

(وأما المسئلة الرابعة) وهي ان قطع أعضاء الذكاة عن ناحية العنق فان المذهب لا يختلف انه لا يجوز وهو مذهب سعيد بن المسيب وابن شهاب وغيرهم وأجاز ذلك الشافعي وأبو حنيفة واستحق وأبو ثور وروى ذلك عن ابن عمر وعلى وعمران بن الحصين * وسبب اختلافهم هل تعمل الذكاة في المنهودة المقاتل أم لا تعمل وذلك ان القاطع لا أعضاء الذكاة من القفا لا يصل إليها بالقطع الا بعد قطع النخاع وهو مقتل من المقاتل فتزد الذكاة على حيوان قد أصيب مقتله وقد تقدم سبب الخلاف في هذه المسئلة .

(وأما المسئلة الخامسة) وهي أن يتمادى الذابح بالذبح حتى يقطع النخاع فان مالكا كره ذلك اذا تمادى في القطع ولم ينو قطع النخاع من أول الامر لانه ان نوى ذلك فكأنه نوى التذكية على غير الصفة الجائزة وقال مطرف وابن الماجشون لا تؤكل ان قطعها متمدا دون جهل وتؤكل ان قطعها ساهياً أو جاهلاً

(وأما المسئلة السادسة) وهي هل من شرط الذكاة ان تكون في فور واحد فان المذهب لا يختلف ان ذلك من شرط الذكاة وأنه اذا رفع يده قبل تمام الذبح ثم أعادها وقد تباعد ذلك ان تلك الذكاة لا تجوز واختلفوا اذا أعاد يده بفور ذلك وبالقرب فقال ابن حبيب ان أعاد يده بالفور أكلت وقال سحنون لا تؤكل وقيل ان رفعها لمكان الاختبار هل تمت الذكاة أم لا فأعادها على الفور ان تبين له انها لم تتم أكلت وهو أحد ما تؤول على سحنون وقد تؤول قوله على الكراهة قال أبو الحسن اللخمي ولو قيل عكس هذا لكان أجود أعني أنه اذا رفع يده وهو يظن انه قد أتم الذكاة فتبين له غير ذلك فأعادها انها تؤكل لان الأول وقع عن شك وهذا عن اعتقاد ظنه يقيناً وهذا مبني على أن من شرط الذكاة قطع كل أعضاء الذكاة فاذا رفع يده قبل ان تستتم كانت منهودة المقاتل غير مذكاة فلا تؤثر فيها العودة لانها بمنزلة ذكاة طرأت على المنهودة المقاتل .

* (الباب الثالث فيما تكون به الذكاة) *

أجمع العلماء على أن كل ما أهر الدم وفري الاوداج من حديد أو صخر أو عود أو قضيب أن التذكية به جائزة واختلفوا في ثلاثة في السن والظفر والعظم فمن الناس من أجاز التذكية بالعظم

ومنعها بالسن والظفر والذين منعوها بالسن والظفر منهم من فرق بين ان يكونا من وعين أو لا يكونا من وعين فأجاز التذكية بهما اذا كانا من وعين ولم يجزها اذا كانا متصلين ومنهم من قال ان الذكاة بالسن والعظم مكرهة غير ممنوعة ولا خلاف في المذهب أن الذكاة بالعظم جائزة اذا انهر الدم واختلف في السن والظفر فيه على الاقوال بل الثلاثة أعني بالمنع مطلقا والفرق فيهما بين الاتصال والاتصال وبالكراهية لا بالمنع * وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم النهي الوارد في قوله عليه الصلاة والسلام في حديث رافع بن خديج وفيه قال يا رسول الله إننا لقوا العدو وغدا أو ايسر معنأمدى فتذبح بالقصب فقال عليه الصلاة والسلام: ما انهر الدم وذكرا سم الله فكل ليس السن والظفر وسأحدثكم عنه . أما السن فعظم . وأما الظفر فمدى الحبشة فمن الناس من فهم منه أن ذلك لمكان أن هذه الاشياء ليس في طبعها ان تنهر الدم غالباً ومنهم من فهم من ذلك انه شرع غير معطل والذين فهموا منه أنه شرع غير معطل منهم من اعتقد أن النهي في ذلك يدل على فساد المنهي عنه ومنهم من اعتقده لا يدل على فساد المنهي عنه ومنهم من اعتقد أن النهي في ذلك على وجه الكراهية لا على وجه الحظر فمن فهم أن المعنى في ذلك انه لا ينهر الدم غالباً قال اذا وجد منهما ما ينهر الدم جاز . ولذلك رأى بعضهم ان يكونا متصلين اذا كان انهار الدم منهما اذا كانا بهذه الصفة أمكن وهو مذهب أبي حنيفة ومن رأى أن النهي عنهما هو مشروع غير معطل وأنه يدل على فساد المنهي عنه قال ان ذبحهما لم تقع التذكية وان انهر الدم ومن رأى أنه لا يدل على فساد المنهي عنه قال ان فعل وانهر الدم انهم وحلت لذبيحة ومن رأى أن النهي على وجه الكراهية كره ذلك ولم يحرمه ولا معنى لتول من فرق بين العظم والسن فإنه عليه الصلاة والسلام قد علل المنع في السن بأنه عظم ولا يختلف المذهب انه يكره غير الحديد من المحدودات مع وجود الحديد لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله كتب الاحسان على كل مسلم فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبيحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته خرجه مسلم .

﴿الباب الرابع في شروط الذكاة﴾

وفي هذا الباب ثلاث مسائل ، المسئلة الاولى في اشتراط التسمية ، الثانية في اشتراط البسملة ، الثالثة في اشتراط النية .

﴿المسئلة الاولى﴾ واختلفوا في حكم التسمية على الذبيحة على ثلاثة أقوال ، فقبل هي فرض

على الاطلاق، وقيل بل هي فرض مع الذ كر ساقطة مع النسيان، وقيل بل هي سنة مؤكدة
وبالقول الاول قال اهل الظاهر وابن عمر والشامي وابن سيرين، وبالقول الثاني قال
مالك وابو حنيفة والثوري، وبالقول الثالث قال الشافعي واصحابه وهو مروي عن ابن عباس
وأبي هريرة وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الكتاب في ذلك للاثر. فاما الكتاب فقوله
تعالى «ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإيه لفسق» وأما السنة المعارضة لهذه الآية
فما رواه مالك عن هشام عن أبيه أنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل يا رسول الله
إن ناساً من البادية يأتوننا بلحمان ولا ندري اسموا الله عليها أم لا فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم: سموا الله عليها ثم كلوها فذهب مالك الى أن الآية ناسخة لهذا الحديث وتأول أن هذا
الحديث كان في أول الاسلام ولم يرد ذلك الشافعي لأن هذا الحديث ظاهره أنه كان بالمدينة
وآية التسمية مكية فذهب الشافعي لمكان هذا مذهب الجمع بأن حمل الامر بالتسمية على الندب
• وامامنا اشترط الذ كر في الوجوب فصيراً الى قوله عليه الصلاة والسلام: رفع عن امتي
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه •

﴿المسئلة الثانية﴾ وأما استقبال القبلة بالذبيحة فإن قوماً استحجوا ذلك وقوماً أجازوا
ذلك وقوماً أوجبوه وقوماً كرهوا أن لا يستقبل بها القبلة والكراهية والمنع موجودان في
المذهب وهي مسئلة مسكوت عنها والاصل فيها الاباحة الا ان يدل الدليل على اشتراط ذلك
وليس في الشرع شيء يصلح ان يكون اصلاً تنافس عليه هذه المسئلة الا ان يستعمل فيها قياس
مرسل وهو القياس الذي لا يستند الى اصل مخصوص عند من أجازوه او قياس شبهه بعيد
مذلك أن القبلة هي جهة معظمة وهذه عبادة فوجب ان يشترط فيها الجهة لكن هذا ضعيف
لانه ليس كل عبادة تشترط فيها الجهة ما عدا الصلاة وقياس الذبح على الصلاة بعيد وكذلك
قياسه على استقبال القبلة بالميت •

﴿المسئلة الثالثة﴾ وأما اشتراط النية فيها فقيل في المذهب بوجوب ذلك ولا اذ كر فيها
خارج المذهب في هذا الوقت خلافاً في ذلك ويشبه ان يكون في ذلك قولان، قول بالوجوب،
وقول بترك الوجوب فمن أوجب قال عبادة لا يشترط الصفة فيها والعدد فوجب ان يكون من
شرطها النية ومن لم يوجبها قال فعل معقول يحصل عنه فوات النفس الذي هو المقصود منه
فوجب ان لا يشترط فيها النية كما يحصل من غسل النجاسة ازالة عينها •

﴿الباب الخامس فيمن تجوز تذكيته ومن لا تجوز﴾

والمدكور في الشرع ثلاثة أصناف، صنف اتفق على جواز تذكيته، وصنف اتفق على منع ذكائه، وصنف اختلف فيه. فما الصنف الذي اتفق على ذكائه من جمع خمسة شروط الاسلام وانذ كورية والبلوغ والعقل وترك تضيق الصلاة. وأما الذي اتفق على منع تذكيته فالمشركون عبدة الأصنام لقوله تعالى «وما ذبح على النص» ولقوله «وما اهل به لغير الله» وأما الذين اختلف فيهم فاصناف كثيرة لكن المشهور منها عشرة أهل الكتاب والمجوس والصابئون والمرأة والصبي والمجنون والسكران والذي يضيق الصلاة والسارق والغاصب. فاما أهل الكتاب فالعلماء مجمعون على جواز ذبايحهم لقوله تعالى «وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم» ويختلفون في التدبير فيل فتفقوا على انهم اذا لم يكونوا من نصارى بني تغلب ولا مرتدين وذبحوا لا نفسهم وعلم انهم سبوا الله تعالى على ذبيحتهم وكانت الذبيحة مما لم تحرم عليهم في التوراة ولا حرموها على انفسهم انه يجوز منها ما عدا الشحم واختلفوا في مقابلات هذه الشروط أعني اذا ذبحوا لمسلم باستنابته او كانوا من نصارى بني تغلب او مرتدين واذا لم يعلم انهم سبوا الله او جعل متصود ذبيحتهم او علم انهم سبوا غير الله مما يذبحونه لكن تسبهم وأعيادهم وكانت الذبيحة مما حرمت عليهم بالتوراة كقوله تعالى كل ذي ظفر او كانت مما حرموها على انفسهم مثل الدمايح التي تكون عند اليهود فاسدة من قبل خلقة إلهية وكذلك اختلفوا في الشحوم فاما اذا ذبحوا باستنابته مسلم فقيل في المذهب عن مالك يجوز وقيل لا يجوز * وسبب الاختلاف هل من شرط ذبح المسلم اعتقاد تحليل الذبيحة على الشروط الاسلامية في ذلك ام لا فمن رأى أن النية شرط في ذبيحة قال لا تحل ذبيحة الكتابي لمسلم لانه لا يصح منه وجود هذه النية ومن رأى أن ذلك ليس بشرط وغاب عموم الكتاب أعني قوله تعالى «وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم» قال يجوز وكذلك من اعتمد أن نية المستناب تجزى وهو اصل قول ابن وهب .

﴿وأما المسئلة الثانية﴾ وهي ذبايح نصارى بني تغلب والمرتدين فان الجمهور على أن ذبايح النصارى من العرب حكمة حكم ذبايح أهل الكتاب وهو قول ابن عباس ومنهم من لم يجز ذبايحهم وهو احد قولي الشافعي وهو مروي عن علي رضي الله عنه * وسبب الخلاف هل يتناول العرب المتنصرين او اليهوديين اسم الذين اوتوا الكتاب كما يتناول ذلك الامم المختصة

بالكتاب وهم بنو اسرائيل والروم . واما المرتد فان الجمهور على ان ذبيحته لا تؤكل وقال اسحاق ذبيحته جائزة وقال الثوري مكروهة * وسبب الخلاف هل المرتد لا يتناول اسم اهل الكتاب إذ كان ليس له حرمة اهل الكتاب او يتناول له .

﴿ واما المسئلة الثالثة ﴾ وهي ادا لم يعلم ان اهل الكتاب سموا الله على الذبيحة فقال الجمهور تؤكل وهو مروي عن علي ولست اذ كرفيه في هذا الوقت خلافاً ويتطرق اليه الاحتمال بان يقال ان الاصل هو ان لا يؤكل من تذكيتهم الا ما كان على شروط الاسلام فاذا قيل على هذا ان التحمية من شرط التذكية وجب ان لا تؤكل ذبائحهم بالشك في ذلك . واما اذا علم انهم ذبحوا ذلك لا عيادهم او كنائسهم فان من العلماء من كرهه وهو قول مالك ومنهم من أباحه وهو قول اشهب ومنهم من حرمه وهو الشافعي * وسبب اختلافهم تعارض عمومي الكتاب في هذا الباب وذلك ان قوله تعالى « وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم » يحتمل ان يكون مخصوصاً لقوله تعالى « وما اهل به لغير الله » ويحتمل ان يكون قوله تعالى « وما اهل به لغير الله » مخصوصاً لدوله تعالى « وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم » إذ كان كل واحد منهما يصح ان يستثنى من الآخر فمن جعل قوله تعالى « وما اهل به لغير الله » مخصوصاً لدوله تعالى « وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم » قال لا يجوز ما اهل به للكنائس والا عيادهم من عكس الامر قال يجوز . واما اذا كانت الذبيحة مما حرمت عليهم فقبل يجوز وقيل لا يجوز وقيل بالفرق بين ان تكون محرمة عليهم بالوراثة او من قبل انفسهم اعني باباحة ما ذبحوا مما حرما على انفسهم ومنع ما حرم الله عليهم وقيل يكره ولا يتنع والاقارب الاربعة موجودة في المذهب المنع عن ابن القاسم والاباحة عن ابن وهب وابن عبد الحكم والفرقة عن اشهب واصل الاختلاف معارضة عموم الآية لا اشتراط نية الذكاة اعني اعتقاد تحليل الذبيحة بالتذكية فمن قال ذلك شرط في التذكية قال لا يجوز هذه الذبائح لانهم لا يعتقدون تحليلها بالتذكية ومن قال ليس شرط فيها وتمسك به عموم الآية المحملة قال يجوز هذه الذبائح وهذا بعينه هو سبب اختلافهم في اكل الشحوم من ذبائحهم ولم يخالف في ذلك احد غير مالك واصحابه فمنهم من قال ان الشحوم محرمة وهو قول اشهب ومنهم من قال مكروهة والقولان عن مالك ومنهم من قال مباحة ويدخل في الشحوم سبب آخر من اسباب الخلاف سوى معارضة العموم لا اشتراط اعتقاد تحليل الذبيحة بالذكاة وهو هل تتبعض التذكية أولاً لا تتبعض فمن قال تتبعض قال لا تؤكل الشحوم ومن قال لا تتبعض قال يؤكل الشحوم ويدل على تحليل شحوم ذبائحهم

حديث عبد الله بن مقفل إذا أصاب جراب الشحم يوم خيبر وقد تقدم في كتاب الجهاد ومن
فرق بين ما حرم عليهم من ذلك في أصل شرعهم وبين ما حرموا على أنفسهم قال ما حرم عليهم
هو أمر حق فلا تعمل فيه الذكاة وما حرموا على أنفسهم هو أمر باطل فتعمل فيه التذكية قال
القاضي والحق أن ما حرم عليهم أو حرموا على أنفسهم هو في وقت شرعية الاسلام أمر باطل
إذ كانت ناسخة لجميع الشرائع فيجب أن لا يراعى اعتقادهم في ذلك ولا يشترط أيضاً أن يكون
اعتقادهم في تحليل الذبائح اعتقاد المسلمين ولا اعتقاد شرعهم لأنه لو اشترط ذلك لما جازأ كل
ذبايحهم بوجه من الوجود لكون اعتقاد شرعهم في ذلك منسوخ واعتقاد شرعهم لا يصح
منهم وإنما هذا حكم خصهم الله تعالى به فذبايحهم والله أعلم جائزة لما على الاطلاق وإلا ارتفع
حكم آية التحليل جملة فتأمل هذا فافهم بين والله أعلم . وأما المجوس فإن الجمهور على أنه لا تجوز
ذبايحهم لأنهم مشركون وتمسك قوم في إجازتها عموم قوله عليه الصلاة والسلام : سنوا بهم
سنة أهل الكتاب . وأما الحسابون فلا خلاف بينهم من قبل اختلافهم في هل هم من أهل
الكتاب أم ليسوا من أهل الكتاب . وأما المرأة والصبي فإن الجمهور على أن ذبايحهم جائزة
غير مكروهة وهو مذهب مالك وذكره ذلك أبو المصعب * والسبب في اختلافهم نقصان المرأة
والصبي وإنما يختلف الجمهور في المرأة لحديث معاذ بن سعد أن جارية لكعب بن مالك كانت
ترعى بسلع فاصيبت شاة فادركتها فذكتها بحجر فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك
فقال لا بأس بها فساها وهو حديث صحيح . وأما المجنون والسكران فإن مالك لم يحز ذبيحتهما
وأجاز ذلك الشافعي * وسبب الخلاف اشتراط النية في الذكاة فمن اشترط النية منع ذلك إذ
لا يصح من المجنون ولا من السكران وبخاصة الملتخ وأما جواز تذكية السارق والغاصب فإن
الجمهور على جواز ذلك ومنهم من منع من ذلك ورأى أنها ميتة وبه قال داود واسحاق بن
راهويه * وسبب اختلافهم هل النهي يدل على فساد المنهي عنه أو لا يدل فن قال يدل قال
السارق والغاصب منهي عن ذكاتها وتناولها وتغلب كما فاداذ كاه فسدت التذكية ومن قال
لا يدل إلا إذا كان المنهي عنه شرطاً من شروط ذلك الفعل قال تذكيته جائزة لأنه ليس
بمحبة الملك شرطاً من شروط التذكية وفي موطأ ابن وهب أنه سئل رسول الله صلى الله عليه
وسلم عنها فلم ير لها أسأ وقد جاءنا حديث ذلك مع الكراهية فيما روى عن النبي عليه الصلاة
والسلام في الشاة التي ذبحت بغير إذن ربها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أطمعوا
الأسارى وهذا القدر كاف في أصول هذا الكتاب والله أعلم

﴿ كتاب الصيد ﴾

وهذا الكتاب في أصوله أيضاً أربعة أبواب، الباب الأول في حكم الصيد وفي محل الصيد،
الثاني فيما به يكون الصيد، الثالث في صفة ذكاة الصيد والشرائط المشترطة في عمل الذكاة في
الصيد، الرابع فيمن يجوز صيده.

﴿ الباب الأول ﴾

فما حكم الصيد فالجمهور على أنه مباح لقوله تعالى «أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم
وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً» ثم قال «واذا حلالتم فاصطادوا» وانفق العلماء
على أن الأمر بالصيد في هذه الآية بعد النهي يدل على الإباحة كما اتفقت عليه وعلى ذلك في قوله تعالى
«فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتهوا من فضل الله» أعني أن المقصود به
الإباحة لوقوع الأمر به بعد النهي وإن كان يختلفوا هل الأمر بعد النهي يقتضي الإباحة أو
لا يقتضيه وإنما يقتضي على أصله الوجوب وكره مالك الصيد الذي يقصده السرف
ولم تأخر بن من استحبابه فيه تفصيل بمحصل قوتهم فيه أن منه ما هو في حق بعض الناس واجب
وفي حق بعضهم حرام وفي حق بعضهم مندوب وفي حق بعضهم مكروه وهذا النظر في الشرع
تغلغل في القياس وبعد عن الأصول المنطوق بها في الشرع فليس يليق بكتابنا هذا إذا كان
قصداً فيه أنما هو ذكر المنطوق به من الشرع أو ما كان قريباً من المنطوق به. وأما محل الصيد
فأهم أجمعوا على أن محله من الحيوان البحري هو السمك وأصنافه ومن الحيوان البري الحلال
إلا كل الغير متأنس واختلوا فيها استوحش من الحيوان المتأنس فلم يقدر على أخذه ولا ذبحه
أو نحره فقال مالك لا يؤكل إلا أن ينحر من ذلك ما ذكاه النحر ويذبح ما ذكاه الذبح أو يفعل
به أحدهما إن كان مما يجوز فيه إلا ما ران جميعاً وقال أبو حنيفة والشافعي إذا لم يقدر على ذكاة
السمك الشارد فإنه يقتل كالصيد * وسبب اختلافهم معارضة الأصل في ذلك للخبر وذلك
أن الأصل في هذا الباب هو أن الحيوان الأنسي لا يؤكل إلا بالذبح أو النحر وأن الوحشي
يؤكل بالقتل. وأما الخبر المأرض لهذه الأصول فحديث رافع بن خديج وفيه قال فذكنا منها بعير
وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم فاهوى إليه رجل منهم فحبسه الله تعالى به فقال النبي

عليه الصلاة والسلام: إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فاند عليكم فاصنعوا به هكذا والقول بهذا الحديث أولى لصحته لأنه لا ينبغي أن يكون هذا مستثنى من ذلك الاصل مع أن لقائل أن يقول انه جارحى الاصل في هذا الباب وذلك ان العلة في كون العترة ذكاة في بعض الحيوان ليس شيئاً أكثر من عدم القدرة عليه لآله وحشى فقط فاذا وجد هذا المعنى من الانسى جاز ان تكون ذكاته ذكاة الوحشى فيتنق القياس والسمع .

﴿ الباب الثاني فيما يكون به الصيد ﴾

والاصل في هذا الباب آيتان وحديثان الآية الاولى قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا يسئلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم ورءكم » . والثانية قوله تعالى « قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين » الآية . وأما الحديثان ، فأحدهما حديث عدي بن حاتم وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له : اذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله عليها فكل مما أمسك عليك وان أكل الكلب فلا تأكل فنى أخاف أن يكون انما أمسك على نفسه وان خالطها كلاب غيره فلا تأكل فتناسيت على كلبك ولم تسم على غيره وسأله عن المراض فقال اذا أصاب بمرضه فلا تأكل منه وقيد وهذا الحديث هو أصل في أكثر ما في هذا الكتاب . والحديث الثاني حديث أبي ثعلبة الخشني وفيه من قوله عليه الصلاة والسلام : ما أصبت بقوسك فسم الله ثم كل وما صدت بكبك المعلم فادكر اسم الله ثم كل وما صدت بكبك الذى ليس بمعلم وأدرك ذكاته وكل وهذا الحديث من ائمة أهل الصحيح على اخراجهما والآلات التى يصاد بها ما انفقوا عليها بالجملة ومنها ما اختلفوا فيها وفي صفاتها وهى ثلاث حيوان جارج . ومحدد . ومثقل . فاما المحدد فانفقوا عليه كالرماح والسيوف والسهام للخص عليها فى الكتاب والنسبة وكذلك بما جرى مجراها مما يعقر ما عدا الاشياء التى اختلفوا فى عملها فى ذكاة الحيوان الاسى وهى السن والظفر والعظم وقد تقدم اختلافهم فى ذلك فلا معنى لاعاديه . وأما المثقل فاختلفوا فى الصيد به مثل الصيد بالمراض والحجر فمن العلماء من لم يجز من ذلك الا ما أدركت ذكاته ومنهم من أجاز على الاطلاق ومنهم من فرق بين ما قتله المراض أو الحجر بشقله أو نحوه اذا خرق جسداً بصيد فاجازه اذا خرق ولم يجزه اذا لم يحرق وبهذا القول قل مشاهير فقهاء الامصار الشافعى ومالك وأبو حنيفة وأحمد والثورى وغيرهم وهو راجع الى انه لا ذكاة الا بمحدد * وسبب اختلافهم

معارضة الأصول في هذا الباب بعضها بعضاً ومعارضة الآثار لها وذلك ان من الأصول في هذا الباب ان الوقيذ محرم بالكتاب والاجماع ومن أصوله ان المقر ذكاة الصيد فمن رأى ان ما قتل المراض وقيد معه على الاطلاق ومن رآه عقراً مختصاً بالصيد وأن الوقيذ غير معتبر فيه أجازة على الاطلاق ومن فرق بين ما خرق من ذلك أو لم يخرق فصيراً الى حديث عدى بن حاتم المتقدم وهو الصواب وأما الحيوان الجارح فلا تنافى والاختلاف فيه منه متعلق بالنوع والشرط ومنه ما يتعلق بالشرط . فاما النوع الذى انفقوا عليه فهو الكلاب ما عدا الكلب الاسود فانه كرهه قوم منهم الحسن البصرى وابراهيم النخعى وقتادة وقال أحمد ما عرف أحد ايرخص فيه اذا كان بهما وبه قال اسحاق . وأما الجمهور فعلى اجازة صيده اذا كان معلماً * وسبب اختلافهم معارضة التماس للعموم وذلك ان عموم قوله تعالى « وما علمتم من الجوارح مكابين » يقتضى تسوية جميع الكلاب في ذلك وأمره عليه الصلاة والسلام بقتل الكلب الاسود اليهم يقتضى في ذلك القياس ان لا يجوز اصطيداه على رأى من رأى أن النهى يدل على فساد المنهى عنه . وأما الذى اختلفوا فيه من أنواع الجوارح فاما عدا الكلب ومن جوارح الطيور وحيواناتها الساعية فمنهم من أجاز جميعها اذا علمت حتى السنور كما قال ابن شعبان وهو مذهب مالك وأصحابه وبه قال فتاه الامصار وهو مروي عن ابن عباس أعنى أن ما قبل التعليم من جميع الجوارح فهو آلة لذكاة الصيد وقال قوم لا اصطيد بجوارح ما عدا الكلب لا باز ولا صقر ولا غير ذلك الا ما أدركت ذكاته وهو قول مجاهد واستثنى بعضهم من الطيور الجارحة البازى فقط فقال يجوز صيده وحده * وسبب اختلافهم في هذا الباب شيان ، أحدهما قياس سائر الجوارح على الكلاب وذلك انه قد يظن أن النص انما ورد في الكلاب أعنى قوله تعالى « وما علمتم من الجوارح مكابين » الا أن يتأول ان لفظة مكابين مشتقة من كلب الجارح لا من لفظ الكلب وبذل على هذا عموم اسم الجوارح الذى في الآية فعلى هذا يكون سبب الاختلاف الاشتراك الذى في لفظة مكابين ، والسبب الثانى هل من شرط الامساك الامساك على صاحبه أم لا وان كان من شرطه فهل يوجد في غير الكلب أو لا يوجد فن قال لا يقاس سائر الجوارح على الكلاب وأن لفظة مكابين هي مشتقة من اسم الكلب لا من اسم الكلب أو انه لا يوجد الامساك الا في الكلب أعنى على صاحبه وأن ذلك شرط قل لا يصاد بجوارح سوى الكلب ومن قاس على الكلب سائر الجوارح ولم يشترط في الامساك الامساك على صاحبه قال يجوز صيد سائر الجوارح اذا قبلت التعليم . وأما من

استثنى من ذلك البازي فقط فصير إلى ما روى عن عدي بن حاتم أنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد البازي فقال : ما أمسك عليك فكل خرجه الترمذي فهذه هي أسباب اتفاقهم واختلافهم في أنواع الجوارح . وأما الشروط المشتركة في الجوارح فإن منها ما اتفقوا عليه وهو التعليم بالجملة لقوله تعالى « وما علمتم من الجوارح مكابين » وقوله عليه الصلاة والسلام : إذا أرسلت كلبك المعلم واختلفوا في صفة التعليم وشرطه فقال قوم التعليم ثلاثة أصناف ، أحدها أن ترعوه ، الجارح فيجب وإثاني أن نسله فينثلي ، والثالث أن تزجره فيزدجر ولا خلاف بينهم في اشتراط هذه الثلاثة في الكلب وإنما اختلفوا في اشتراط الأجزاء في سائر الجوارح واختلفوا أيضاً في هل من شرطه أن لا يأكل الجارح فمنهم من اشتراطه على الإطلاق ومنهم من اشتراطه في الكلب فقط وقول مالك أن هذه الشروط الثلاثة شرط في الكلاب وغيرها . وقال ابن حبيب من أصحابه ليس يشترط إلا زحارفاً ليس يقبل ذلك من الجوارح مثل البزاة والصقور وهو مذهب مالك أعني أنه ليس من شرط الجارح لا كلب ولا غيره أن لا يأكل واشترطه بعضهم في الكلب ولم يشترطه فيما عداه من جوارح الطيور ومنهم من اشتراطه كما قلنا في الكل والجهور على جواز أكل صيد البازي والنصقروا أن كل لا نضرته إنما تكون مالا كل فالخلاف في هذا الباب راجع إلى موضعين : أحدهما هل من شرط التعليم أن يزجر إذا زجر . وإثاني هل من شرطه ألا يأكل . وسبب الخلاف في اشتراط ألا كل أو عدمه شيان ، أحدهما الاختلاف الآخر في ذلك . والثاني هل إذا أكل فهو مسك أم لا فاما الآخر فمما حديث عدي بن حاتم المتقدم وفيه فإن أكل فلا يأكل فاني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه والحديث المعارض لهذا حديث أبي ثعلبة الخشني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أرسلت كلبك المعلم وذكر اسم الله وكل قلمت وإن أكل منه يا رسول الله قال وإن أكل فمن جمع بين الحديثين بأن حمل حديث عدي بن حاتم على إسدب وهذا على الجوارح قل ليس من شرطه ألا يأكل ومن رجح حديث عدي بن حاتم أنه وحديث متفق عليه وحديث أبي ثعلبة يختلف فيه ولذلك لم يخرجه الشيخان البخاري ومسلم وقال من شرط الإمساك أن لا يأكل بدليل الحديث المذكور فدل أن أكل الصيد لم يؤكل وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأثوري وهو قول ابن عباس وخص في أكل ما أكل الكلب كما قل مالك وسعيد بن مالك وابن عمر وسليمان وقالت المالكية المتأخرة أنه ليس إلا كل بدليل على أنه لم أمسك لسيده ولا الإمساك لسيده بشرط في الذكاة لأن نية الكلب غير

معلومة وقد يمسك لسيده ثم يبدوله فيمسك انفسه وهذا الذي قالوه خلاف النص في الحديث وخلاف ظاهر الكتاب وهو قوله تعالى « فكلوا مما أمكن عليكم » وللامساك على سيد الكلب طريق تعرف به وهو المادة ولذلك قال عليه الصلاة والسلام فان أكل فلا تأكل فاني أخاف أن يكون انما أمسك على نفسه . وأما اختلافهم في الازدجار فليس له سبب الا اختلافهم في قياس سائر الجوارح في ذلك على الكلب لان الكلب الذي لا يزجر لا يسمى معلما باتفاق فاما سائر الجوارح اذا لم يزجر هل تسمى معلمة أم لا ففيه التردد وهو سبب الخلاف

﴿ الباب الثالث ﴾

﴿ في معرفة الذكاة المختصة بالصيد وشروطها ﴾

وانفقوا على أن الذكاة المختصة بالصيد هي العقر واختلّفوا في شروطها اختلاف كثير وأذا اعتبرت أصولها التي هي أسباب الاختلاف سوى الشروط المشتركة في الآلة وفي الصائد وجدتها ثمانية شروط اثنان يشتركان في الذكاة بين أعني ذكاة المصيد وغير المصيد وهي النية والتسمية وستة تختص بهذا الذكاة، أحدها انها لم تكن الآلة أو الجارح الذي أصاب الصيد قد آنفذ مقاتله فيه يجب أن يذكي بذكاة الحيوان ألا سى اذا قدر عليه قبل أن يموت مما أصابه من الجارح أو من الضرب وأما ان كان قد آنفذ مقاتله فليس يجب ذلك وان كان قد يستحب، والثاني أن يكون الفعل الذي أصيب به المصيد مبدءا من المصائد لا من غيره أعني لا من الآلة كالحال في الحباله ولا من الجارح كالحال فيما يصيب الكلب الذي ينشلي من دانه، والثالث أن لا يشاركه في العقر من ليس عقره ذكاة، والرابع أن لا يشك في عين الصيد الذي أصابه وذلك عند غيبته عن عينه، والخامس أن لا يكون الصيد مدورا عليه في وقت الارسال عليه، والسادس أن لا يكون موته من رعب من الجارح أو بصدمة منه فهذه هي أصول الشروط التي من قبل اشتراطها أولا اشتراطها عرض الخلاف بين الفقهاء وورعوا انفقوا على وجوب بعض هذه الشروط ويختلفون في وجودها في نازلة نازلة كاتفاق المالكية على أن من شرط الفعل أن يكون مبدءا من الصائد واختلافهم اذا أقلت الجارح من يده أو خرج بنفسه ثم أغراه هل يجوز ذلك الصيد أم لا لتردد هذه الحال بين أن يوجد لها هذا الشرط أولا يوجد كاتفاق أبي حنيفة ومالك على أن من شرطه اذا أدرك غير متفوذ المقاتل أن يذكي اذا قدر

عليه قبل أن يموت واختلافهم بين أن يتخلصه حياً فموت في يده قبل أن يتمكن من ذلك فإنه كان
أباحية منع هذا وأجاز مالك ورآه مثل الأول أعني إذا لم يقدر على تحليصه من الجارح حتى
مات اتردد هذه الحال بين أن يقال أدركه غير منفوذ المقاتل وفي غير يد الجارح فاشبهه المفترط
أو لم يشبهه فلم يقع منه تفریط وإذا كانت هذه الشروط هي أصول الشروط المشترطة في الصيد
مع سائر الشروط المذكورة في الآلة والصائد نفسه على ما سيأتي يجب أن يذكر منها ما اتفقوا
منه عليه وما اختلفوا فيه وأسباب الخلاف في ذلك وما ينصرع عنها من مشهور مسائلهم فنقول .
أما التسمية والنية فتقدم الخلاف فيهما وسببه في كتاب الذبايح ومن قبل اشتراط النية
في الذكاة لم يحز عند من اشتراطها إذا أرسل الجارح على صيد وأخذ آخر ذكاة ذلك الصيد
الذي لم يرسل عليه وبه قال مالك وقال الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور ذلك جائز وبؤ كل
ومن قبل هذا أيضاً اختلف أصحاب مالك في الأرسال على صيد غير مرئي كالأذى يرسل على
ما في غيضة أو من وراء أكمة ولا يدري هل هنالك شيء أم لا لأن الله صدى في هذا يشوبه شيء من
الجهل . وأما الشرط الأول الخاص بذكاة الصيد من الشروط الستة التي ذكرناها وهو أن عقر
الجارح له إذا لم ينغذ مقاتله أنما يكون ذكاة إذا لم يدركه المرسل حياً فبإشتراطه قال جمهور
العلماء لما جاء في حديث عدي بن حاتم في بعض رواياته أنه قال عليه الصلاة والسلام : وإن
أدركته حياً فذبحه وكان النخعي يقول إذا أدركته حياً ولم يكن ملك حديد فإرسل عليه
الكلاب حتى تقتله وبه قال الحسن البصري مصيراً لعموم قوله تعالى « فكلوا مما أمكن
عليكم » ومن قبل هذا الشرط قال مالك لا يتوانى المرسل في طلب الصيد فإن توانى فأدركه ميتاً
فإن كان منفوذ المقاتل بسهم حل أكله وإلا لم يحل من أجل أنه لو لم يتوان لكان يمكن أن يدركه
حياً غير منفوذ المقاتل وأما الشرط الثاني وهو أن يكون الفعل مبدؤاً من القاص ويكون متصلاً
حتى يصيب الصيد فمن قبل اختلافهم فيه اختلفوا فيما يصيبه الحبال والشكة إذا انهدت
المقاتل متحد فيها مع ذلك مالك والشافعي والجمهور وخصص فيه الحسن البصري ومن هذا
الأصل لم يحزم مالك الصيد الذي أرسل عليه الجارح فتشاغل بشيء آخر ثم عاد إليه من قبل
نفسه . وأما الشرط الثالث وهو أن لا يشارك في العقر من ليس عقره ذكاة له فهو شرط مجمع
عليه فيما أذكر لأنه لا يدري من قتله . وأما الشرط الرابع وهو أن لا يشك في عين الصيد ولا في
قتل جارحه له فمن قبل ذلك اختلفوا في أكل الصيد إذا غاب مصرعه فقال مالك مرة لا بأس
بأكل الصيد إذا غاب عنك مصرعه إذا وجدت به اثر من كأك أو كان به سهمك ما لم يبت فإذا

بات فاني أكرهه وبالكرهية قال الثوري وقال عبد الوهاب اذا بات الصيد من الجارح لم يؤكل
وفي السهم خلاف وقال ابن الماجشون يؤكل فيهما جميعا اذا وجد منفوذ المقاتل وقال مالك
في المدونة لا يؤكل فيهما جميعا اذا بات وان وجد منفوذ المقاتل . وقال الشافعي القياس أن لا
تأكله اذا عاب عنك مصرعه وقال ابو حنيفة اذا توارى الصيد والكلب في طلبه فوجده المرسل
مقتولا جازأكله ما لم يترك الكلب الطلب فان تركه كرهنا اكله * وسبب اختلافهم شيان
اثنان الشك المارض في عين الصيد او في ذكاته . والسبب الثاني اختلاف الآثار في هذا
الباب مروى مسلم والنسائي والترمذي وابوداود عن ابي ثعلبة عن النبي عليه الصلاة والسلام
في الذي يدرك صيده بعد ثلاث فقال : كل ما لم ينتر وروى مسلم عن ابي ثعلبة أيضا عن النبي
عليه الصلاة والسلام قال : اذا رميت سهمك فغاب عنك مصرعه فكل ما لم يبت وفي حديث
عدي بن حاتم انه قال عليه الصلاة والسلام : اذا وجدت سهمك فيه ولم تجد فيه أنرسبع
وعلمت ان سهمك قتله فكل ومن هذا الباب اختلافهم في الصيد يصاب بالسهم أو يصيبه
الجارح فيسقط في ماء او يتردى من مكان عال فقال مالك لا يؤكل لانه لا يدري من أي
الامر ين مات الا ان يكون السهم قد أهدم مقاتله ولا يشك ان منه مات . به قال الجوهري وقال ابو
حنيفة لا يؤكل ان وقع في ماء منفوذ المقاتل و يؤكل ان تردى وقال عطاء لا يؤكل أصلا اذا
أصابت المقاتل وقع في ماء او تردى من موضع عال لا مكان ان يكون زهوق نفسه من قبل
التردى او من الماء قبل زهوقها من قبل انقاذ المقاتل . واما موته من صدم الجارح له فان ابن
القاسم منعه قياسا على المثل وأجاز داشهب لعموم قوله تعالى « فكلوا مما أمكن عليكم » ولم
يختلف المذهب ان مات من خوف الجارح انه غير ذكي . واما كونه في حين الارسال غير
مقدور عليه فانه شرط فيما علمت متفق عليه وذلك يوجد اذا كان الصيد مقدورا على أخذه
باليد دون خوف أو غرر أو من قبل انه قد شفى في شيء أو تعلق بشيء أو رماه احد فكسر
جناحه أو ساقه وفي هذا الباب فروع كثيرة من قبل تردد بعض الأحوال بين ان يوصف
فيها الصيد بأنه مقدور عليه أو غير مقدور عليه مثل ان تضطره الكلاب فيقع في حفرة فقيل في
المذهب يؤكل وقيل لا يؤكل واختافوا في صفة العقر اذا ضرب الصيد فابن منه عضو فقال
قوم يؤكل الصيد دون ما بان منه وقال قوم يؤكلان جميعا و فرق قوم بين ان يكون ذلك
العضو متلا أو غير مقتل فقالوا ان كان مقتلا أو كلا جميعا وان كان غير مقتل أكل الصيد ولم
يؤكل العضو وهو معنى قول مالك والى هذا يرجع خلا فهم في أن يكون القطع بنصفين أو يكون

أحدهما أكبر من الثاني * وسبب اختلافهم معارضة قوله عليه الصلاة والسلام : ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة لعموم قوله تعالى « فكلوا مما أمسكن عليكم » ولعموم قوله تعالى « تناله أيديكم ورماحكم » فن غلب حكم الصيد وهو المقر مطلقاً قال يؤكل الصيد والعصاة المقطوع من الصيد وحمل الحديث على الانسي ومن حمله على الوحشي والانسي معاً واستثنى من ذلك العموم بالحديث العضو المقطوع فقال يؤكل الصيد دون العصور البائن ومن اعتبر في ذلك الحياة المستقرة اعنى في قوله وهي حية فرق بين أن يكون العضو مقتلاً أو غير مقتل .

﴿ الباب الرابع ﴾

﴿ في شروط القانص ﴾

وشروط القانص هي شروط الذابح نفسه وقد تقدم ذلك في كتاب الذابح المتفق عليها والمختلف فيها ويخص الاصطيات في البر شرط زائد وهو أن لا يكون محرماً ولا خلاف في ذلك لقوله تعالى « وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً » فان اصطاد محرماً فهل يحل ذلك الصيد للحلال أم هو ميتة لا يحل لأحد أصلاً اختلف فيه الفقهاء فذهب مالك الى انه ميتة وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأبو نوري الى انه يجوز لغير المحرم أكله * وسبب اختلافهم هو الأصل المشهور وهو هل النهى يعود بفساد المنهى أم لا وذلك بمنزلة ذبح السارق والغاصب واختلفوا من هذا الباب في كتاب المجوس المعلم فقال مالك الاصطيات به جائز فان اعتبر الصائد لالة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وغيرهم وكرهه جابر بن عبد الله والحسن وعطاء ومجاهد والثوري لان الخطاب في قوله تعالى « وما علمتم من الجوارح مكيين » متوجه نحو المؤمنين وهذا كاف بحسب المقصود من هذا الكتاب والله الموفق للصواب .

﴿ كتاب المقيقة ﴾

والقول المحيط بأصول هذا الكتاب ينحصر في ستة أبواب ، الاول في معرفة حكمها ، والثاني في معرفة محلها ، الثالث في معرفة من يبق عنه وكيفية ، الرابع في معرفة وقت هذا النسك ، الخامس من هذا النسك وصفته ، السادس حكم لحنها وسائر أجزائها . فاما حكمها فذهبت طائفة منهم الظاهرية الى انها واجبة وذهب الجمهور الى انها سنة وذهب أبو حنيفة الى

انها ليست فرضاً ولا سنة وقد قيل ان تحصيل مذهبه انها عنده تطوع * وسبب اختلافهم
تعارض مفهوم الآثار في هذا الباب وذلك ان ظاهر حديث سمرة وهو قول النبي عليه الصلاة
والسلام: قال كل غلام مرتين بعتيته تذبح عنه يوم سابعه ويماط عنه الاذى يقتضى الوجوب
وظاهر قوله عليه الصلاة والسلام وقد سئل عن العقيقة فقال لا أحب المقوق ومن ولده ولد
فاحب أن ينسك عن ولده فليفعل يقتضى النسب أو الاباحة فن فهم منه الندب قال العقيقة
سنة ومن فهم الاباحة قال ليست سنة ولا فرض وخرج الحديثين أبو داود ومن أخذ
بحديث سمرة أوجبها . وأما محلها فان جمهور العلماء على انه لا يجوز في العقيقة الا ما يجوز في
الضحايا من الا زواج الثمانية . وأما مالك فاختلف فيها الضان على مذهبه في الضحايا واختلف
قوله هل يحزى فيها الابل والبقر أو لا يحزى وسائر الفقهاء على أصلهم أن الابل أفضل من
البقر والبقرة أفضل من الغنم * وسبب اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب والقياس اما الاثر
حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم: عقى عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً
وقوله عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان خرجهما أبو داود . وأما القياس فلانها نسك
فوجب أن يكون الاعظم فيها أفضل قياساً على الهدايا . وأما من يعق عنه فان جمهورهم على انه
يعق عن الذكر والانثى الصغيرين فقط وهذا الحسن فتال لا يعق عن الجارية وأجاز بعضهم أن
يعق عن الكبير ودليل الجمهور على تعلتها بالصغير قوله عليه الصلاة والسلام : يوم سابعه
ودليل من خلف ما روى عن أنس ان النبي عليه الصلاة والسلام : عقى عن نفسه بعدما
بعث بالنبوة ودليلهم أيضاً على تعلتها بالانثى قوله عليه الصلاة والسلام : عن الجارية شاة وعن
الغلام شاتان ودليل من اقتصر بها على الذكر قوله عليه الصلاة والسلام : كل غلام مرتين
بعتيته . وأما العدد فان ائمتها اختلفوا أيضاً في ذلك فتال مالك يعق عن الذكر والانثى بشاة
شاة وقول الشافعي وأبو ثور وروادود وأحمد يعق عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان * وسبب
اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب منها حديث أم كرز الكعبية خرجها أبو داود قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : في العقيقة عن الغلام شاتان مكافأتان وعن
الجارية شاة والمكافأتان المتائلتان وهذا يقتضى الفرق في ذلك بين الذكر والانثى وما روى
انه عقى عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً يقتضى الاستواء بينهما . وأما وقت هذا النسك فان
جمهور العلماء على انه يوم سابع المولود ومالك لا بعد في الاسبوع اليوم الذي ولد فيه ان ولدته
او عبد الملك ابن الماجشون بحسب به وقال ابن القاسم في العتبية ان عقى ليلا لم يحزه واختلف

أصحاب مالك في مبدأ وقت الاجزاء فقل وقت الضحايا أعني فحى وقيل بعد الفجر قياساً على قول مالك في الهدايا ولا شك ان من أجاز الضحية ليلاً اجار هذه ليلاً وقد قيل يجوز في السابع الثاني والثالث . وأما سن هذا السك وصفته فمن الضحايا وصدتها الجائزة أعني انه يتقى فيها من العيوب ما يتقى في الضحايا ولا أعلم في هذا خلافاً في المذهب ولا خارجاً منه . وأما حكم لحما وجلدها وسائر أجزائها فحكم لحم الضحايا في الاكل والصدقة ومنع البيع وجميع العلماء على انه كان يدمى رأس الطفل في الجاهلية بدمها وانه نسخ في الاسلام وذلك لحديث ربيعة الاسلمي قال كنا في الجاهلية اذا ولد لحدنا غلام ذبح له شاة ولطح رأسه بدمها فلما جاء الاسلام كنا ندبح ونحلق رأسه ونلطحه بزعفران وشذاً لحسن وقيادة فتألا يمس رأس الصبي بقطنة قد غمست في الدم واستحب كسر عظامها لما كانوا في الجاهلية يتطعمونها من المفاصل واختلف في حلاق رأس المولود يوم السابع والصدقة بوزن شمره فضة فتيل هو مستحب وقيل هو غير مستحب والتولان عن مالك والاستحباب أجود وهو قول ابن حبيب لما رواه مالك في الموطأ ان فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حلفت شعر الحسن والحسين وزينب وام كلثوم وتصدقن بزنة ذلك فضة .

كتاب الاطعمة والاشربة

والكلام في أصول هذا الكتاب بتعلق بحملتين ، الجملة الاولى نذ كرفها المحرمات في حال الاختيار ، الجملة الثانية ، نذ كرفها أحوالها في حال الاضطرار .

الجملة الاولى ﴿ والاعذية الا سانية نبات وحيوان . فاما الحيوان الذي يغتذى به فنه حلال في الشرع ومنه حرام وهذا منه برى ومنه بحرى والمحرمة منها ما تكون محرمة لعينها ومنها ما تكون لسبب وارد عليها وكل هذه منها ما اتفقوا عليه ومنها ما اختلفوا فيه . فاما المحرمة لسبب وارد عليها فهي بالجملة تسعة الميته والمنخقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع وكل ما نقصه شرط من شروط التذكية من الحيوان الذي التذكية شرط في أكله والجلالة والطعام الحلال يخالطه نجس . فاما الميته فتفق العلماء على تحريم ميتة البر واختلافوا في ميتة البحر على ثلاثة أقوال ، فتأل قوم هي حلال باطلاق ، وقال قوم هي حرام باطلاق ، وقال قوم ما طعم من السمك حرام وما جزر عنه البحر فهو حلال * وسبب اختلافهم تمارض الآثار

في هذا الباب ومعارضة عموم الكتاب لبعضها بمعارضة كلية وموافقته لبعضها بموافقة جزئية ومعارضة بعضها لبعض معارضة جزئية فاما العموم فهو قوله تعالى « حرمت عليكم الميتة » وأما الآثار المارضة لهذا العموم معارضة كلية فحديثان الواحد متفق عليه والآخر مختلف فيه . أما المتفق عليه فحديث جابر وفيه ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجدوا حوتاً يسمى العنبر أو دابة قد جزر عنه البحر فأكلوا منه بضعة وعشرين يوماً أو شهرًا ثم قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبروه فقال هل معكم من لحمه شيء فأرسلوا منه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكله وهذا إنما يعارض الكتاب بمعارضة كلية بفهمه لا بلفظه ، وأما الحديث الثاني المختلف فيه فإرواه مالك عن أبي هريرة أنه سئل عن ماء البحر فقال هو الطهور ماؤه الحل ميتته . وأما الحديث الموافق للعموم بموافقة جزئية فإرواه عن أبي سعيد بن أمية عن أبي الزبير عن جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام قال ما أتى البحر أو جزر عنه فكلوه وما طفا فلا تأكلوه وهو حديث أضعف عندهم من حديث مالك . وسبب ضعف حديث مالك أن في رواه من لا يعرف وإياه ورد من طريق واحد قال أبو عمر بن عبد البر بل رواه معرووفون وقد ورد من طرق وسبب ضعف حديث جابر ان الثقات أوقفوه على جابر فنرجح حديث جابر هذا على حديث أبي هريرة لشهادة عموم الكتاب له لم يستثن من ذلك إلا ما جزر عنه البحر اذ لم يرد في ذلك تعارض ومن رجح حديث أبي هريرة قال بالاباحة مطلقاً . وأما من قال بالمنع مطلقاً فصيرا إلى ترجيح عموم الكتاب وبالاباحة مطلقاً قال مالك والشافعي والمنع مطلقاً قال أبو حنيفة وقال قوم غير هؤلاء بالفرق . وأما الخمسة التي ذكر الله مع الميتة فلا خلاف ان حكمها عندهم حكم الميتة . وأما الجلالة وهي التي تأكل العجاسة فاختلفوا في أكلها . وسبب اختلافهم معارضة القياس للآثار أما الآثار فإرواه انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الجلالة والبانها أخرجه أبو داود عن ابن عمر . وأما القياس المعارض لهذا فهو ان ما يرد جوف الحيوان ينقلب إلى لحم ذلك الحيوان وسائر أجزائه فإذا قلنا ان لحم ذلك الحيوان حلال وجب أن يكون لما ينقلب من ذلك حكم ما ينقلب اليه وهو اللحم كما لو انقلب زبابة أو كاة إلى لحم لحمها والشافعي يحرم الجلالة ومالك يكرهها . وأما العجاسة فتخالط الحلال فلا صل فيه الحديث المشهور من حديث أبي هريرة ومجونة أنه سئل عليه الصلاة والسلام عن الفارة تقع في السمن فقال ان كان جامدا فاطرحوها وما حوطها وكلا الباقي وان كان ذائبا فاريقوه أولا تقر بوجهه وللعلماء في النجاسة تحالفاً المطعومات الحلال مذهبنا ،

أحمد هـ من يعتبر في التحريم المخالطة فقط وإن لم يتغير الطعام لون ولا رائحة ولا طعم من قبل
النجاسة التي مخالطته وهو المشهور والذي عليه الجمهور، والثاني مذهب من يعتبر في ذلك التغير
وهو قول أهل الظاهر ورواية عن مالك وسبب اختلاف فهم اختلاف فهم في مفهوم الحديث
وذلك أن منهم من جعله من باب الخاص أريد به الخاص وهم أهل الظاهر فقالوا هذا الحديث
يحر على ظاهره وسائر الأشياء يعتبر فيها تغيرها بالنجاسة أولاً تغيرها بها ومنهم من جعله من باب
الخاص أريد به العام وهم الجمهور فقالوا المفهوم منه أن بنفس مخالطة النجس ينجس الحلال
إلا أنه لم يتعلل لهم الفرق بين أن يكون جمداً أو ذائلاً لوجود المخالطة في هاتين الحالتين وإن كانت
في إحدى الحالتين أكثر أعني في حالة الذوبان وبحسب على هذا أن يفرق بين المخالطة القليلة
والكثيرة فلهذا لم يفرقوا بينهما فحكمهم اقتصر وأمن بهض الحديث على ظاهره ومن بعضه على
القياس عليه ولذلك أقرنه الظاهرية كله على ظاهره . وأما المحرمات لعينها فهم ما أتوا أيضاً عليه
ومنهم ما اختلفوا فيه فأما المتفق منها عليه فاتفق المسلمون منها على اثنتين لحم الخنزير والدم فأما
الخنزير فاتفقوا على تحريم شحمه ولحمه وجذده واختلفوا في الانتفاع بشعره وفي طهارة جذده
مدبوغاً وغير مدبوغ وقد تقدم ذلك في كتاب الطهارة . وأما الدم فاتفقوا على تحريم المسفوح منه
من الحيوان المذكي واختلفوا في غير المسفوح منه وكذلك اختلفوا في دم الحوت فهم من رآه
نجساً ومنهم من لم يره نجساً والاختلاف في هذا كله موجود في مذهب مالك وخارجاً عنه *
وسبب اختلاف فهم في غير المسفوح معارضة الإطلاق للتقييد وذلك أن قوله تعالى « حرمت
عليكم الميتة والدم » يقتضي تحريم مسفوح الدم وغيره وقوله تعالى « أودم مسفوحاً » يقتضي
بحسب دليل الخطاب تحريم المسفوح فقط فمن رد الإطلاق إلى التقييد اشترط في التحريم السفع
ومن رأى أن الإطلاق يقتضي حكماً زائداً على التقييد وإن معارضة التقييد للمطلق إنما هو من
باب دليل الخطاب والمطلق عام والامام أقوى من دليل الخطاب قضى بالمطلق على التقييد وقال
يحرم قليل الدم وكثيره والسفع المشرط في حرمة الدم إنما هو من دم الحيوان المذكي أعني أنه
الذي يسيل عن التذكية من الحيوان الحلال الأكل . وأما كل دم يسيل من الحيوان الحي
فقليله وكثيره حرام وكذلك الدم من الحيوان المحرم الأكل وإن ذكي فقليله وكثيره حرام ولا
خلاف في هذا . وأما سبب اختلاف فهم في دم الحوت فمعارضة العموم للقياس أما العموم فقوله
تعالى والدم . وأما القياس فما يمكن أن يتوهم من كون الدم نابحاً في التحريم لميتة الحيوان أعني أن
ما حرم ميتته حرم دمه وما حل ميتته حل دمه ولذلك رأى مالك أن ما لا دم له فليس بميتة قال

القاضي وقد تكلمنا في هذه المسئلة في كتاب الطهارة ويذكر الفقهاء حديثاً في هذا مخصصاً لعدم الدم وهو قوله عليه الصلاة والسلام: أحلت لنا ميتتان ودمان وهذا الحديث في غالب ظني ليس هو في الكتب المشهورة من كتب الحديث . وأما المحرمات لعينها المختلف فيها فأربعة، أحدها لحوم السباع من الطير ومن ذوات الاربع، والثاني ذوات الحافر الانسية، والثالث لحوم الحيوان المأمور بقتله في الحرم : والرابع لحوم الحيوانات التي تعافها النفوس وتستخبثها بالطبع وحكى أبو حامد عن الشافعي أنه يحرم لحم الحيوان المنهى عن أكله قال كالخطاف والنحل فيكون هذا جنساً خامساً من المختلف فيه .

﴿فأما المسئلة الاولى﴾ وهي السباع ذوات الاربع فروى ابن القاسم عن مالك أنها مكرهة وعلى هذا القول عول جمهور أصحابه وهو المنصور عندهم وذكر مالك في الموطأ ما دليله أنها عنده محرمة وذلك أنه قال بعقب حديث أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: أكل كل ذي ناب من السباع حرام وعلى ذلك الامر عندنا وإلى نحر هذا ذهب الشافعي واشبه وأصحاب مالك وأبو حنيفة إلا أنهم اختلفوا في جنس السباع المحرمة فقال أبو حنيفة كل ما أكل اللحم فهو سبع حتى النمل والضبع واليربوع عنده من السباع وكذلك السنور وقال الشافعي يؤكل الضبع والثعلب وإنما السباع المحرمة التي تعدو على الناس كالأسد والثعلب والذئب وكلا القولين في المذهب وجمهورهم على أن القرد لا يؤكل ولا ينتفع به وعند الشافعي أيضاً أن الكلب حرام لا ينتفع به لأنه فهم من النهي عن سوءه نجاسة عينه * وسبب اختلافهم في تحريم لحوم السباع من ذوات الاربع معارضة الكتاب للآثار وذلك أن ظاهر قوله «فلأجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم بطعمه» الآية أن ما عدا المذكور في هذه الآية حلال وظاهر حديث أبي ثعلبة الخشني أنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع أن السباع محرمة هكذا رواه البخاري ومسلم . وأما مالك فصار واد في هذا المعنى من طريق أبي هريرة هو ابن في المعارضة وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أكل كل ذي ناب من السباع حرام وذلك أن الحديث الاول قد يمكن الجمع بينه وبين الآية بأن يحمل النهي المذكور فيه على الكراهية . وأما حديث أبي هريرة فليس يمكن الجمع بينه وبين الآية إلا أن يعتمد أنه ناسخ للآية عند من رأى أن الزيادة نسخ وإن القرآن ينسخ بالسنة المتواترة فمن جمع بين حديث أبي ثعلبة والآية حمل حديث لحوم السباع على الكراهية ومن رأى أن حديث أبي هريرة يتضمن زيادة على ما في الآية يحرم لحوم السباع ومن اعتقد

ان الضبيع وانثعاب محرمان فستدل لا بعموم لفظ السباع ومن خصص من ذلك العادية
فصير أمار روى عبد الرحمن بن عمار قال سألت جابر بن عبد الله عن الضبيع أكلها قال نعم
قلت أصيد هي قال نعم قلت فأنت سمعت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم وهذا
الحديث وان كان انفراد به عبد الرحمن فهو ثقة عند جماعة أئمة الحديث ولما ثبت من اقراره
عليه الصلاة والسلام على اكل الضب بين يديه واما سباع الطير فالجمهور على انها حلال
لمكان الآية المتكررة وحرماها قوم لما جاء في حديث ابن عباس أنه قال نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل محلب من الطير الا ان هذا الحديث لم
يخرجه الشيخان وانما ذكره أبو داود

﴿وأما المسئلة الثانية﴾ وهي اختلافهم في ذوات الخمر الاسي أعتى الخيل والبغال والحمير
فجمهور العلماء على تحريم لحوم الخمر الاسية الامروى عن ابن عباس وعائشة انهما كانا
يبيحانها وعن مالك انه كان يكرهها ورواى ثانية مثل قول الجمهور وكذلك الجمهور على تحريم
البغال وقوم كرهوها ولم يحرموها وهو مروى عن مالك. وأما الخيل فذهب مالك وأبو حنيفة
وجماعة الى انها محرمة وذهب الشافعي وأبو يوسف ومحمد وجماعة الى اباحتها والسبب في
اختلافهم في الخمر الاسية معارضة الآية المذكورة للاحاديث الثابتة في ذلك من حديث
جابر وغيره قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الخمر الالهية واذن في
لحوم الخيل فمن جمع بين الآية وهذا الحديث حملها على الكراهية ومن رأى النسخ قال بتحريم
الخمر أو قال بان زيادة دون ان يوجب عنده نسخا وقد احتج من لم يرتحم بها بما روى عن أبي
اسحق الشيباني عن ابن أبي أوفى قال أصبنا حرام مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير
وطبخناها فتأدى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اكنوا القدور فيها قال ابن اسحق
فذكرت ذلك لسعيد بن جبيرة فقال انما نهى عنها لانه كانت تأكل الجلالة. وأما اختلافهم في
البغال فسببه معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى «والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة»
وقوله مع ذلك في الاعام لتركبوها ومنها ما يكون الآية الخاصة للمحرمات لا تبدل مفهوم
الخطاب فيها ان المباح في البغال انما هو الركب مع قياس البغل أيضا على الخمار * وأما
سبب اختلافهم في الخيل فمعارضة دليل الخطاب في هذه الآية لحديث جابر ومعارضة قياس
الفرس على البغل والحمير له لكن اباحة لحم الخيل نص في حديث جابر فلا ينبغي ان يعارض
بقياس ولا بدليل خطاب.

﴿وأما المسئلة الثالثة﴾ وهي اختلافهم في الحيوان المأمور بقتله في الحرم وهي الخمس المنصوص عليها الغراب والحدأة والعقرب والقارورة والكاب العقور فان قوماً فهم وامن الامر بالقتل لسماع النهي عن قتل البهائم المباحة الا كل أن العلة في ذلك هو كونها محرمة وهو مذهب الشافعي وقوماً فهم وامن ذلك معنى التعدي لا معنى التحريم وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وجمهور أصحابهما. وأما الجنس الرابع وهو الذي تستحبته النفوس كالخشرات والضفادع والسرطانات والسلحفات وما في غيرها فان الشافعي حرمها وأباحها الغير ومنهم من كرهها فقط * وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم ما ينطلق عليه اسم الخبائث في قوله تعالى «ويحرم عليهم الخبائث» فن رأى انها المحرمات بنص الشرع لم يحرم من ذلك ما تستحبته النفوس مما لم يرد فيه نص ومن رأى ان الخبائث هي ما تستحبته النفوس قال هي محرمة. وأما ما حكاه أبو حامد عن الشافعي في تحريمه الحيوان المسمى عن قتله كالخطاف زعم والتحل فاني فاني لست أدري أين وقعت الآثار الواردة في ذلك ولعلها في غير الكتب المشهورة عندنا. وأما الحيوان البحري فان العلماء أجمعوا على تحليل ما لم يكن منه موافقاً بالاسم لحيوان في البر محرم وقتل مالك لا بأساً كل جميع حيوان البحر الا انه كدخل في الماء وقل أتم سمونه خنزيراً وبه قال ابن أبي ليلى والاوزاعي ومجاهد وجمهور العلماء الا ان منهم من يشترط في غير السمك انذكية وقد تقدم ذلك وقل الليث بن سعد أما اسنان الماء وخنزير الماء فلا يوكلان على شيء من الحالات * وسبب اختلافهم هو دل بتناول لغة أو شرعاً اسم الخنزير والاسنان خنزير الماء وانسانه وعلى هذا يجب ان يتطرق الكلام الى كل حيوان في البحر مشارك بالاسم في اللغة أو في العرف لحيوان محرم في البر مثل الكلب عند من يرى تحريمه والظفر في هذه المسئلة يرجع الى أمرين ، أحدهما دل هذه الاسماء لقوية ، والثاني هل للاسم المشترك عموم أم ليس له فدل اسنان الماء وخنزيره يقالان مع خنزير البر وانسانه باشتراك الاسم فمن سلم أن هذه الاسماء لقوية ورأى أن الاسم المشترك عمومياً لزمه ان يقول بتحريمها ولذلك توقف مالك في ذلك وقل اسم سمونه خنزيراً وهذا حل الحيوان المحرم الا كل في الشرع والحيوان المباح الا كل . وأما السمات الذي هو غذاء فكه حلال الا الخروسائر لا سبذة المتخذة من المصارات التي تنخمر ومن العمل نفسه أما الجرفانهم انفقوا على تحريم قليلها وكثيرها أعني التي هي من عصير العنب وأما الانبذة فمنهم اختلاف في القليل منها الذي لا يسكر وأجمعوا على أن السكر منها حرام فقال جمهور فقهاء التجار وجمهور محدثين قليل الانبذة وكثيرها المسكرة حرام وقل العراقيون ابراهيم النخعي من التابعين وسفيان الثوري وابن أبي ليلى وشريك وابن شبرمة وأبو حنيفة

وسائر فقهاء الكوفيين وأكثر علماء البصريين أن المحرم من سائر الانبذة المسكرة هو السكر نفسه لا المين * وسبب اختلافهم تعارض الآثار والقيسة في هذا الباب وللحجازيين في تثبيت مذهبهم طريقتان ، الطريقة الاولى الآثار الواردة في ذلك ، والطريقة الثانية تسمية الانبذة بأجمعها خمرأف من أشهر الآثار التي تمسك بها أهل الحجاز ما رواه مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة أنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البتع وعن نبيذ العسل فقال كل شراب أسكر فهو حرام خرجه البخاري وقال يحيى بن معين هذا أصح حديث روى عن النبي عليه الصلاة والسلام في تحريم السكر ومنها أيضا ما خرجه مسلم عن ابن عمر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : كل مسكر خمر وكل خمر حرام فهذا حديثان صحيحان ، أما الاول فاتفق الكل عليه . وأما الثاني فانه قد يتصحيحه مسلم ومخرج الترمذي وأبو داود والنسائي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو يصح في موضع الخلاف . وأما الاستدلال الثاني من أن الانبذة كلها تسمى خمرأف فاهم في ذلك طريقتان ، إحداهما من جهة اثبات الاسماء بطريق الاشتقاق ، والثاني من جهة السماع . فاما التي من جهة الاشتقاق فانهم قالوا انه معلوم عند أهل اللغة أن الخمر انما سميت خمرأف لمخامرتها العقل فوجب لذلك ان ينطلق اسم الخمر لغة على كل ما خمر العقل وهذه الطريقة من اثبات الاسماء فيها اختلاف بين الأصوليين وهي غير مرضية عند الخراسانيين . وأما الطريقة الثانية التي من جهة السماع فانهم قالوا انه وان لم يسلم لما ان الابدانة تسمى في اللغة خمرأف فانها تسمى خمرأف شرعاً واحتجوا في ذلك بحديث ابن عمر المتقدم وعما روى أيضاً عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب وما روى أيضاً عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان من العنب خمرأف وان من العسل خمرأف ومن الزيت خمرأف ومن الحنطة خمرأف وأنا انها كم عن كل مسكر فهذه هي عمدة الحجازيين في تحريم الانبذة . وأما الكوفيون فانهم تمسكوا لمذهبهم بظاهر قوله تعالى « ومن ثمرات النخيل والاعاب نتخذون منه سكرأف ورزقاً حسناً » والآثار رويها في هذا الباب وبالقيااس المعوي . أما احتجاجهم بالآية فانهم قاوا السكر هو المسكر ولو كان محرم العين لما سماه الله رزقاً حسناً . وأما الآثار التي اعتمدوها في هذا الباب من أشهرها عندهم حديث أبي عون الثقفي عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس عن النبي عليه الصلاة والسلام قال : حرمت الخمر لعينها والسكر من غيرها قالوا وهذا يصح لا يحتمل التأويل وضعفه

أهل المجاز لان بعض رواه روى والمسكر من غيرها ومنها حديث شريك عن سمالة بن حرب
باسناده عن أبي بردة بن دينا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انى كنت نهيتكم عن
الشراب فى الاوعية فاشربوا فيما بدا لكم ولا تسكر واخرجها الطحاوى وروى وا عن ابن
مسعود انه قال شهدت تحريم البيذ كما شهدت ثم شهدت تحليله فحفظت وسيتم وروى وا عن
أبي موسى قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا ومعاذاً الى اليمن فقلنا يا رسول الله ان بها
شرايين يصنعان من البر والشعر ، أحدهما يتقل له المرء والاخر يقال له استع فما نشرب فقال
عليه الصلاة والسلام اشربا ولا تسكرا اخرج الطحاوى أيضا الى غير ذلك من الآثار التى
ذكر وهاتى هذا الباب . وأما احتجاجهم من جهة النظر فانهم قالوا قد نص القرآن أن علة
التحريم فى الخمر اعماهى الصدع عن ذكر الله ووقوع العداوة والبغضاء كما قال تعالى « إنما
يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن
الصلاة » وهذه العلة توجد فى القدر المسكر لا فيما دون ذلك فوجب ان يكون ذلك الدر هو
الحرام الا ما انعقد عليه الاجماع من تحريم قليل الخمر وكثيرا قالوا وهذا النوع من القياس
يلحق بالنص وهو القياس الذى ينبه الشارع على العلة فيه وقال المتأخرون من أهل النظر حجة
المجازيين من طريق السمع أقوى وحجة اوراقيين من طريق القياس أظهر واذا كان هذا كما
قالوا فيرجع الخلاف الى اختلافهم فى تغليب الاثر على القياس أو تغليب القياس على الاثر اذا
تعارضوا وهى مسألة مختلف فيها لكن الحق أن الاثر اذا كان نصا ثابتا فلو اوجب أن يغلب على
القياس . وأما اذا كان ظاهرا للفظ محتملا للتأويل فهنا يتردد النظر هل يجمع بينهما بان يتأول
اللفظ أو يغلب ظاهر اللفظ على مقتضى القياس وذلك مختلف بحسب قوة لفظ من الالفاظ
الظاهرة وقوة قياس من التباسات التى تقابلها ولا يدرك الفرق بينهما الا بالذوق العقلى كما يدرك
الموزون من الكلام من غير الموزون وربما كان الذوقان على التساوى ولذلك كثر
الاختلاف فى هذا النوع حتى قال كثير من الناس كل مجتهد مصيب قال "تقاضى" الذى يظهر
لى والله أعلم أن قوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر حرام وان كان يحتمل أن يراد به القدر
المسكر لا الجنس المسكر فان ظهوره فى تعليق التحريم بالجنس أغلب على الظن من تعليقه بالقدر
لما كان معارضة ذلك القياس له على ما تأوله الكوفيون فته لا يبعد أن يحرم الشارع قليل المسكر
وكثيره سد الذريعة وتعليقا مع أن الضرر انما يوجد فى الكثير وقد ثبت من حال الشرع
بالاجماع انه اعتبر فى الخمر الجنس دون القدر فوجب كل ما وجدت فيه علة الخمر ان يلحق بالخمر

وان يكون على من زعم وجود الفرق اقامة الدليل على ذلك هذا ان لم يسهل ولا سحرة قوله عليه الصلاة والسلام: ما أسكر كثيره فقليله حرام فهم ان سلموا لم يجدوا سحرة فانه نص في موضع الخلاف ولا يصح ان تعارض النصوص بالمقاييس وأيضا فان الشرع قد احمر في الخمر مضره ومنفعة فقال تعالى « قل فيها إنهم كبير ومنافع للناس » وكان ان يباس اذا قصد الجمع بين انتفاء المضره ووجود المنفعة ان يحرم كثيرها ويحل قليلها فلما علمت ان شرع حكم المضره على المنفعة في الخمر ومع القليل منها والكثير وجب ان يكون الامر كذلك في كل ما يوجد فيه علة تحريم الخمر إلا ان يثبت في ذلك فارق شرعي وانفقوا على أن لا يبادحلال ما لم يحدث فيه الشدة المطربة بالخمر به لقوله عليه الصلاة والسلام: « سددوا وكل مسكر حرام » ولما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه كان يتبذ وان كان ير يقه في اليوم الثاني أو الثالث واختلفوا من ذلك في مسثلتين ، إحداهما في الاواني التي يتبذ فيها ، والثانية في ابتداء شيتين مثل البسر والرطب والتمر والزبيب

فاما المسئلة الاولى ففهم أجمعوا على حوازالا تنبذ في الاسقية واختلفوا فيما سواها فروى ابن القاسم عن مالك انه كره الا تنبذ في الدباء والمزفت ولم يكره غير ذلك وكره الثوري الا تنبذ في الدباء والختم والبقير والمزفت وقل أبو حنيفة وأصحابه لا بأس بالانبذ في جميع الظروف والاواني * وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك انه ورد من طريق ابن عباس الهبي عن الانبذ في الاربع التي كرهها الثوري وهو حديث ثابت وروى مالك عن ابن عمر في الموطأ ان النبي عليه الصلاة والسلام: « هي عن الانبذ في الدباء والمرقت وجاء في حديث جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام من طريق شريك عن سمك انه قال كنت نهيتكم أن تنبذوا في الدباء والختم والبقير والمرقت فبذوا ولا أحل مسكراً وحديث أبي سعيد الخدري الذي رواه مالك في الموطأ وهو انه عليه الصلاة والسلام قال : كنت نهيتكم عن الانبذ فانبذوا وكل مسكر حرام فمن رأى أن النهي المتقدم الذي نسخ انما كان نهياً عن الانبذ في هذه الاواني اذا لم يعلم ههنا نهياً ، فمقدم غير ذلك قال يجوز الانبذ في كل شئ ومن قال إن النهي المتقدم الذي نسخ انما كان نهياً عن الانبذ مطلقاً قال بقي الهبي عن الانبذ في هذه الاواني فمن اعتمد في ذلك حديث ابن عمر قل لا يتبين المذكورين فيه ومن اعتمد في ذلك حديث ابن عباس قال بالاربعة لانه يتضمن مزيداً والمعارضه بينهما حديث ابن عمر انما هي من باب دليل الخطاب وفي كتاب مسلم النهي عن الانبذ في الختم

وفيه انه رخص لهم فيه إذا كان غير مزفت .

(وأما المسئلة الثانية) وهي ابتداء الخليطين فان الجمهور قالوا بتحريم الخليطين من الاشياء التي من شأنها أن تقبل الابتداء وقال قوم بل الابتداء مكروه وقال قوم هو مباح وقال قوم كل خليطين فمما حرام وان لم يكونا مما يقبلان الابتداء فمما أحسب الان * والسبب في اختلافهم تردد في هل النهي الوارد في ذلك هو على الكراهية أو على الحظر وإذا قلنا انه على الحظر فهل يدل على فساد المذهب عنه أم لا وذلك انه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه سعى عن أن يخلط التمر والزبيب والزهو والرطب والبسر والزبيب وفي بعضها انه قال عليه الصلاة والسلام لا تنبذوا الزهو والزبيب جميعاً ولا التمر والزبيب جميعاً وانبذوا كل واحد منهما على حدة فيخرج في ذلك بحسب التأويل الا قويل الثلاثة ، قول بتحريمه ، وقول بتحليله مع الاتم في الابتداء ، وقول بكراهية ذلك . وأما من قال انه مباح فلهذا اعتمد في ذلك عموم الاثر بالا ابتداء في حديث أبي سعيد الخدري . وأما من منع كل خليطين فاما ان يكون ذهب الى ان علة المنع هو الاختلاط لا ما يحدث عن الاختلاط من الشدة في النبذ . وأما أن يكون قد تمسك بعموم ما ورد انه نهى عن الخليطين وأجمعوا على أن الخمر اذا تخللت من ذاتها جازاً كاهواختلفوا اذا قصد تخليلها على ثلاثة أقوال التحريم والكراهية والاباحة * وسبب اختلافهم معارضة القياس للآثر واختلافهم في مفهوم الاثر وذلك ان أبا داود خرج من حديث أنس بن مالك ان أبا طلحة سأل النبي عليه السلام عن أيتام ورثوا حراً فقال : أهرقها قال أفلا أجعلها خلا قال لا فمن فهم من المنع سد ذريعة حمل ذلك على الكراهية ومن فهم النهي لغير علة قال بالتحريم ويخرج على هذا أن لا تحريم أيضاً على مذهب من يرى أن النهي لا يعود فساد المنهى والقياس المعارض لحمل الخل على التحريم انه قد علم من ضرورة الشرع ان الاحكام المختلفة انما هي للذوات المختلفة وأن الخمر غير ذات الخل والخل باجماع حلال فاذا انتقلت ذات الخمر الى ذات الخل وجب أن يكون حلالاً كيف ما انتقل .

(الجملة الثانية في استعمال المحرمات في حال الاضطرار) والاصل في هذا الباب قوله تعالى «وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه» والنظر في هذا الباب في السبب الحلل وفي جنس الشيء المحلل وفي مقداره فاما السبب فهو ضرورة التغذي أعني اذا لم يجد شيئاً حلالاً يتغذى به وهو لا خلاف فيه وأما السبب الثاني طلب البرء وهذا يختلف فيه فمن أجازوا احتيج بإباحة النبي عليه الصلاة والسلام الحر ير لعبد الرحمن بن عوف لمكان حكة به ومن منعه فلقوله

عليه الصلاة والسلام ان الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها وأما جنس الشيء المستباح فهو كل شيء محرم مثل الميتة وغيرها والاختلاف في الحمر عندهم هو من قبل التداوى بها لا من قبل استعمالها في التغذي وذلك أجازوا للعطشان أن يشربها ان كان منها ري وللشرق أن يزيل شرقه بها . وأما مقدار ما يؤكل من الميتة وغيرها فان مالكاً قال حدد ذلك الشبع والنزود منها حتى يجرد غيرها وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يأكل منها الا ما يمسك الرمي وبه قال بعض أصحاب مالك * وسبب الاختلاف هل المباح له في حال الاضطراب هو جميعها أم ما يمسك الرمي فقط والظاهر انه جميعها لقوله تعالى « فمن اضطر غير باع ولا عاد » واقع مالك والشافعي على انه لا يحل للمضطر أكل الميتة اذا كان عاصياً بسفره لقوله تعالى « غير باع ولا عاد » وذهب غيره الى جواز ذلك



الجزء الثاني

(من كتاب)

« بداية المجتهد ونهاية المقتصد »

للإمام ابن رشد

صفحة	
..	« كتاب النكاح : وفيه خمسة أبواب »
..	(الباب الاول في مقدمات النكاح وفيه أربع مسائل)
..	المسألة الاولى في حكم النكاح
٣	» الثانية في خطبة النكاح
٣	» الثالثة في حكم الخطبة على الخطبة
٣	» الرابعة في حكم النظر الى المخطوبة
٣	الباب الثاني في موجبات صحة النكاح : وينقسم الى ثلاثة أركان
٣	الركن الاول في الكيفية : والنظر فيه في مواضع
٣	الموضع الاول الاذن في النكاح
٤	الموضع الثاني فبمن المعتبر قبوله في صحة العقد
٦	الموضع الثالث هل يجوز عقد النكاح على الخيار أم لا
٧	الركن الثاني في شروط العقد : وفيه فصول
٧	(الفصل الاول) في الاولياء : والنظر فيه في أربع مواضع
٧	الموضع الاول في ان الولاية هل هي شرط في صحة النكاح أم لا

صحيفة	
١٠	الموضع الثانى فى الصفات الموجبة للولاية والسالبة لها
١٠	الموضع الثالث فى اصناف الولاية عند القائلين بها
١١	مطلب فى سبب اختلافهم فى الجد وفيه مسائل
١١	المسئلة الاولى فى حكم الابعد مع الاقرب
١٢	» الثانية فى غياب الولى الاقرب
١٢	» الثالثة فى حكم غيبة الاب عن ابنته البكر
١٣	الموضع الرابع فى عضل الاولياء
١٤	الفصل الثانى فى الشهادة
١٥	الفصل الثالث : فى الصداق وفيه مواضع
١٥	الموضع الاول فى حكمه واركانه : وفيه اربع مسائل
١٥	المسئلة الاولى فى حكمه
١٥	المسئلة الثانية فى قدره
١٧	» الثالثة فى جنسه
١٨	الموضع الثانى فى تقرير جميعه للزوجة
١٩	» الثالث فى تشطيره
٢١	» الرابع فى التفويض : وفيه مسثلتان
٢٢	المسئلة الاولى فيما اذا طلبت المرأة ان يفرض لها الصداق
٢٢	المسئلة الثانية فيما اذا مات الزوج قبل تسمية الصداق
٢٣	الموضع الخامس فى الاصدقة الفاسدة : وفيه خمس مسائل
٢٣	المسئلة الاولى فيما اذا كان الصداق نجراً الخ
٢٣	» الثانية فيما اذا اقترن بالمهر ببيع
٢٣	» الثالثة فيما اذا اشترط فى الصداق حياء الاب
٢٤	» الرابعة فى الصداق يستحق أو يوجد به عيب
٢٤	» الخامسة فى الرجل يشترط على نفسه فى الصداق
٢٥	الموضع السادس فى اختلاف الزوجية فى الصداق

محتوى	صفحة
الركن الثالث في معرفة مُحِلِّ العقد : وفيه أربعة عشر فصلا	٢٦
(الفصل الاول) في مانع النسب	٢٧
(الفصل الثانى) مانع المصاهرة : وفيه أربع مسائل	٢٧
المسئلة الاولى في بنت الزوجة	٢٨
» الثانية فيما تحرم به بنت الزوجة	٢٨
» الثالثة في حكم الام المعقود على بنتها	٢٨
» الرابعة في ان هل الزنا موجب للتحريم كالوطء في نكاح أم لا	٢٩
(الفصل الثالث) في مانع الرضاع : وفيه تسعة مسائل	٢٩
المسئلة الاولى في المقدار المحرم من اللبن	٢٩
» الثانية في رضاع الكبير	٣٠
» الثالثة في المولود ينظم قبل الحولين ثم ترضعه امرأة	٣١
» الرابعة في حكم ما يصل الى الحلق من غير رضاع	٣١
» الخامسة في اللبن المحرم اذا استهلك في ماء أو غيره	٣١
» السادسة هل يعتبر في ذلك الوصول الى الحلق أم لا	٣٢
» السابعة هل بصير الرجل الذى له اللبن أباً للرضع حتى يحرم به ما يحرم من النسب أم لا	٣٢
المسئلة الثامنة في الشهادة على الرضاع	٣٢
» التاسعة في صفة الرضاع	٣٣
(الفصل الرابع) في مانع الزنا	٣٣
» الخامس في مانع العدد	٣٤
» السادس في مانع الجمع	٣٤
» السابع في موانع الرق	٣٥
» الثامن في مانع الكفر	٣٦
» التاسع في مانع الاحرام	٣٨
» العاشر في مانع المرض	٣٨

صفحة	
٣٩	» الحادى عشر فى مانع المدة
٤٠	» الثانى عشر فى مانع الزوجية : وفيه مسئلتان
٤٠	المسئلة الاولى فيما اذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة أو أختان
٤١	المسئلة الثانية فيما اذا أسلم أحدهما قبل الآخر
٤١	(الباب الثالث) فى موجبات الخيار فى النكاح : وفيه أربعة فصول
٤٢	(الفصل الاول) فى خيار العيوب
٤٣	» الثانى فى خيار الاعسار بالصداق والنفقة
٤٣	» الثالث فى خيار الفقد
٤٤	» الرابع فى خيار العتق
٤٥	(الباب الرابع) فى حقوق الزوجية
٤٧	(الباب الخامس) فى الا نكحة المنهى عنها بالشرع والاكحة الفاسدة وحكمها
٤٧	مطلب الا نكحة المنهى عنها أربعة - الاول منها نكاح الشفار
٤٨	الثانى نكاح المتعة
٤٨	الثالث نكاح الخطبة على الخطبة
٤٨	الرابع نكاح المحلل
٤٨	مطلب فى الا نكحة الفاسدة بمفهوم الشرع
٤٩	مطلب فى حكم الا نكحة الفاسدة اذا وقعت
٥٠	(كتاب الطلاق) وينتصر فى أربع جمل
٥٠	الجملة الاولى فى أنواع الطلاق وفيه خمسة أبواب
٥٠	(الباب الاول) فى ان الطلاق بائن ورجعى : وفيه ثلاث مسائل
٥٠	المسئلة الاولى فى حكم الطلاق بلفظ الثلاث
٥١	» الثانية فى اعتبار نقص عدد الطلاق البائن بالرق
٥٢	» الثالثة فى كون الرق مؤثرا فى نقصان عدد الطلاق
٥٢	(الباب الثانى) فى معرفة الطلاق السنى من البدعى : وفيه ثلاث مواضع
٥٢	الموضع الاول هل من شرطه ان لا يتبعها طلاق فى المدة

محتوية	
٥٣	الموضع الثانى هل المطلق بلفظ الثلاث مطلق للسنة أم لا
٥٣	الموضع الثالث فى حكم من طلق وقت الحيض : وفى هذا الموضع أربع مسائل
٥٣	المسئلة الاولى هل يقع هذا الطلاق أم لا
٥٤	» الثانية ان وقع فهل يجبر على الرجعة أم يؤمر فقط
٥٤	» الثالثة متى يقع الطلاق بعد الاجبار أو الندب
٥٤	» الرابعة متى يقع الاجبار
٥٥	(الباب الثالث) فى الخلع وفيه أربعة فصول
٥٥	(الفصل الاول) فى جواز وقوعه
٥٥	(الفصل الثانى) فى شروط جواز وقوعه : وفيه أربع مسائل
٥٦	المسئلة الاولى فى مقدار ما يجوز ان تختلف به
٥٦	» الثانية فى صفة العوض
٥٦	» الثالثة فيما يرجع الى الحال التى يجوز فيها الخلع من التى لا يجوز
٥٦	» الرابعة فبمن يجوز له الخلع ومن لا يجوز له
٥٧	(الفصل الثالث) فى نوع الخلع أعنى هل هو طلاق أو فسخ
٥٨	(الفصل الرابع) فيما يلحق الخلع من الاحكام
٥٨	(الباب الرابع) فى تميز الطلاق من الخلع
٥٩	(الباب الخامس) فى التخيير والتملك
٦١	الجملة الثانية فى أركان الطلاق : وفى هذه الجملة ثلاث أبواب
٦١	(الباب الاول) فى ألقاظ الطلاق وشروطه وفيه فصلان
٦١	(الفصل الاول) فى أنواع ألقاظ الطلاق المطلقة
٦١	مطلب فاما اختلافهم فى أحكام صريح ألقاظ الطلاق ففيه مسثلتان
٦٢	المسئلة الاولى ما اتفق مالك والشافعى وأبو حنيفة عليها
٦٢	» الثانية ما اختلفوا فيه وحكاية اختلافهم
٦٥	(الفصل الثانى) فى أنواع ألقاظ الطلاق المقيدة
٦٧	(الباب الثانى) فى تفصيل من يجوز طلاقه ممن لا يجوز
٦٩	(الباب الثالث) فبمن يتعلق به الطلاق من النساء ومن لا يتعلق
٧٠	الجملة الثالثة فى الرجعة بعد الطلاق وفى هذه الجملة بابان

صفحة	
٧٠	(الباب الاول) في أحكام الرجعة في الطلاق الرجعي
٧١	(الباب الثاني) في أحكام الارتجاع في الطلاق البائن
٧٣	الجملة الرابعة في أحكام المطلقات وفيها بابان
٧٣	(الباب الاول) في العدة وفيه فصلين
٧٣	(الفصل الاول) في عدة الزوجات وينقسم الى نوعين
٧٣	النوع الاول في معرفة العدة
٧٧	مطلب واما الزوجات غير الحرائر (١)
٧٨	النوع الثاني في معرفة أحكام العدة
٧٩	مطلب في الكلام على عدة الموت
٧٩	مطلب في امل يتوفى عنها زوجها
٨٠	الباب الثاني في المتعة
٨١	باب في بعث الحكيم
٨٢	﴿ كتاب الايلاء : وفيه عشرة مسائل ﴾
٨٣	المسئلة الاولى في اختلافهم هل تطلق المرأة باقتضاء الاربعه اشهر المضروبة بالنص للمولى أم لا
	المسئلة الثانية في التمين التي يكون بها الايلاء
	» الثالثة في حقوق حكم الايلاء للزوج اذا ترك الوطء
٨٤	» الرابعة في مدة الايلاء
	» الخامسة في الطلاق الذي يقع بالايلاء
	» السادسة هل يطلق القاضي اذا أبي النفي أو الطلاق او يحبس حتى يطلق
	» السابعة هل يتكرر الايلاء اذا طلقها ثم راجعها
٨٥	» الثامنة هل تلزم الزوجة المولى منها عدة او ليس تلزمها
	» التاسعة وأما ايلاء العبد
٨٦	» العاشرة هل من شرط رجعة المولى أن يطأ في العدة أم لا
٩	هذا المطلب هو الفصل الثاني في عدة ملك التمين الذي جملة المؤلف أحد فصول الباب الاول من الحلة الرابعة

- ﴿ كتاب الظهار : وفيه سبعة فصول ﴾
- ٨٧ (الفصل الاول) في لفظ الظهار
- » الثاني في شروط وجوب الكفارة
- ٨٩ » الثالث فمين يصح فيه الظهار
- ٩٠ » الرابع فيما يحرم على المظاهر
- ٩١ » الخامس هل يتكرر الظهار بشكر النكاح
- » السادس هل الايلاء عليه
- ٩٢ » السابع في أحكام كفارة الظهار
- ٩٥ ﴿ كتاب اللعان : ويشتمل على خمسة فصول ﴾
- ٩٦ (الفصل الاول) في أنواع الدعاوى الموجبة له وشروطها
- ٩٨ » الثاني في صفات المتلاعنين
- ٩٩ » الثالث في صفة اللعان
- » الرابع في حكم نكول أحدهما او رجوعه
- ١٠٠ » الخامس في الاحكام اللازمة لتتمام اللعان
- ١٠١ ﴿ كتاب الاحداد ﴾
- ١٠٣ ﴿ كتاب البيوع : وينقسم الى ستة أجزاء ﴾
- ١٠٤ الجزء الاول في تعريف أنواع البيوع المطلقة
- » الثاني في تعريف اسباب الفساد العامة في البيوع المطلقة وفيه ابواب
- » الباب الاول في الاعيان المحرمة البيع
- ١٠٥ وأما ما حرم بيعه وليس بنجس
- ١٠٦ (الباب الثاني) في بيوع الربا وينحصر في اربعة فصول
- ١٠٧ (الفصل الاول) في معرفة الاشياء التي لا يجوز فيها التفاضل ولا النساء
- ١١٠ » الثاني في معرفة الاشياء التي يجوز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النساء
- » الثالث في معرفة ما يجوز فيه الامران جميعا
- ١١٢ » الرابع في معرفة ما يعد صنفاً واحداً مما لا يعد صنفاً واحداً

- ١١٣ مسألة واختلفوا من هذا الباب في الصنف الواحد من اللحم
« واختلفوا من هذا الباب في بيع الحيوان بالميت »
- ١١٤ « ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الدقيق بالحنطة مثلاً بمثل »
- ١١٥ فصل واما اختلافهم في بيع الروى الرطب بجنسه من اليابس الخ
- ١١٦ باب في بيع الذرائع الربوية
- ١١٧ مسألة في بيع الشيء بثمن ثم تشريه بأكثر منه
- ١١٩ مطلب في بيع الطعام قبل قبضه وفيه ثلاثة فصول
- ١٢٠ (الفصل الاول) فيما يشترط فيه القبض من المبيعات
- ١٢١ « الثانى فى الاستنادات التى يشترط فى بيعها القبض من التى لا يشترط
« الثالث فى الفرق بين ما يباع من الطعام مكيلاً وجزأفا »
- ١٢٢ (الباب الثالث) فى البيوع المنهى عنها من قبل الغبن الذى سببه الغرر
- ١٢٩ فصل واما المسائل المسكوت عنها فى هذا الباب المختلف فيها ففهم مسائل
- ١٣٢ (الباب الرابع) فى بيع الشروط والثنيا
- ١٣٧ (الباب الخامس) فى البيوع المنهى عنها من اجل الضرر والغبن
- ١٣٨ فصل وأمانيه صلى الله عليه وسلم عن تلقى الركبان للبيع الخ
- فصل وأمانيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحاضر للبادى
- ١٣٩ فصل وأمانيه عليه الصلاة والسلام عن التجش الخ
- ١٤٠ (الباب السادس) فى النهى من قبل وقت العبادات
- ١٤١ القسم الثانى فى الاسباب والشروط المصححة للبيع: وفيه ثلاثة أبواب
- (الباب الاول) فى العقد وفيه أركان
- الركن الاول فى صيغ العقد
- ١٤٣ « الثانى فى المعقود عليه »
- « الثالث فى العاقدين »
- ١٤٤ القسم الثالث القول فى الاحكام العامة للبيوع الصحيحة: وفيه أربع جمل
- الجملة الاولى فى أحكام وجود العيب فى المبيعات: وفيها بابان

- ١٤٥ (الباب الاول) في أحكام العيوب في البيع المطلق : وفيه خمسة فصول
 الفصل الاول في معرفة العقود التي يجب فيها حكم بوجود العيب من التي لا يجب ذلك فيها
 » الثاني في معرفة العيوب التي توجب الحكمة وما شرطه الموجب للحكم فيها وفي
 هذا الفصل نظران
 النظر الاول في العيوب التي توجب الحكمة
 ١٤٦ » الثاني في الشرط الموجب له
 ١٤٨ (الفصل الثالث) في معرفة حكم العيب الموجب اذا كان المبيع لم يتغير
 فصل واذا قد قلنا ان المشتري الخ
 ١٤٩ مطلب وأما المسئلة الثانية في رجلين يتاعان شيئاً واحداً الخ
 (الفصل الرابع) في معرفة أصناف التغيرات الحادثة عند المشتري وحكمها
 ١٥١ باب في طروء النقصان
 ١٥٢ (الفصل الخامس) في القضاء في هذا الحكم عند اختلاف المتبايعين
 ١٥٣ (الباب الثاني) في بيع البراءة
 ١٥٥ القول في الجوائح وينحصر في أربعة فصول
 ١٥٦ (الفصل الاول) في معرفة الاسباب الفاعلة للجوائح
 (الفصل الثاني) في محل الجوائح من المبيعات
 » الثالث في مقدار ما يوضع منه فيه
 ١٥٧ » الرابع في الوقت الذي توضع فيه
 الجملة الثالثة في تابعات المبيعات : وفيه مسثلتان
 المسئلة الاولى في بيع النخل وفيها النمر
 ١٥٨ » الثانية في بيع مال العبد
 ١٦٠ الجملة الرابعة في اختلاف المتبايعين
 ١٦١ القسم الرابع من النظر المشترك في البيوع النظر في حكم البيع الفاسد اذا وقع
 ١٦٢ ﴿ كتاب الصرف : وفيه مسائل ﴾
 ١٦٣ المسئلة الاولى في بيع الذهب بالذهب وحكمه

- ١٦٤ المسئلة الثانية في السيف والمصحف المحلى ببيع بالفضة
» الثالثة في شرط الصرف
- ١٦٥ » الرابعة في من اصطفى دراهم بدنانير الخ
» الخامسة اجمع العلماء على ان المراطلة جائزة في الذهب الخ
- ١٦٦ » السادسة في الرجلين يكون لاحدهما على الآخر دنانير ولا آخر عليه دراهم
» السابعة في البيع والصرف في مذهب مالك
- (كتاب السلم : وفيه ثلاثة أبواب)
الباب الاول في محله وشروطه
- ١٦٨ مطلب وأما شر وطه فمنها يجمع عليها ومنها مختلف فيها
- ١٧١ (الباب الثاني) فيما يجوز من المسلم بدل ما انعقد عليه السلم : وفيه مسائل
مسئلة فيمن أسلم في شيء من الثمر وتعدرت تسليمه
مسئلة في مبيع المسلم فيه اذا كان الاجل من المسلم اليه
- ١٧٢ مسئلة في الشراء برأس مال السلم من المسلم اليه الخ
مسئلة فيما اذا ندم المبتاع في السلم فطلب الاقالة
- ١٧٣ مسئلة فيما اذا كان لرجل على رجل الى أجل الخ
مسئلة فيمن أسلم الى آخر أو باع منه طعاماً على مكيلة ما الخ
- (الباب الثالث) في اختلاف المتبايعين في السلم
- ١٧٤ ﴿ كتاب بيع الخيار والنظر في اصول هذا الباب : وفيه مسائل ﴾
- ١٧٦ مطلب وأما المسئلة الخامسة هل يورث خيار المبيع أم لا
- ١٧٧ » » » السادسة فيمن يصح خياره
- ١٧٨ ﴿ كتاب بيع المراجعة : وفيه بابان ﴾
- (الباب الاول) فيما يعد من رأس المال مما لا يعد وفي صفة رأس المال الذي يجوز ان ينبي عليه الرج
- ١٧٩ (الباب الثاني) في حكم ما وقع من الزيادة أو النقصان في خير البائع بالثمن
- ١٨٠ ﴿ كتاب بيع العربية ﴾

- ١٨٣ ﴿ كتاب الاجارات : ويقسم الى قسمين ﴾
القسم الاول في أنواعها وشروط الصحة والفساد
- ١٨٦ مطلب وأما اجارة المؤذن الخ
- ١٩٠ القسم الثانى في معرفة أحكام الاجارات : وينحصر في جملتين
الجملة الاولى في موجبات هذا العقد ولوازمه من غير حدوث طارىء عليه
- ١٩١ » الثانية في أحكام الطوارئ * وفيها ثلاثة فصول
(الفصل الاول) منه وهو النظر في الفسوخ
- ١٩٣ » الثانى وهو النظر في الضمان
- ١٩٤ » الثالث وهو النظر في الاختلاف
- ١٩٦ ﴿ كتاب الجعل ﴾
- ١٩٧ ﴿ كتاب القراض : وفيه ثلاثة أبواب ﴾
(الباب الاول) في محله
- ١٩٨ » الثانى في مسائل الشروط
- ٢٠٠ القول في احكام القراض
- ٢٠١ » » . الطوارئ *
- ٢٠٢ » » القراض الفاسد
- ٢٠٣ » في اختلاف المتقارضين
- ٢٠٤ ﴿ كتاب المساقات ﴾
- القول في جواز المساقات
- ٢٠٥ القول في صحة المساقات : وفيه أربعة أركان
- الركن الاول في محل المساقات
- ٢٠٦ الركن الثانى في العمل
- ٢٠٧ الركن الثالث في صفة العمل الذى تنعقد عليه
- ٢٠٨ الركن الرابع في المدة التى يجوز فيها وتنعقد عليها
- ٢٠٨ القول في أحكام الصحة في المساقاة

- ٢٠٩ أحكام المساقاة الفاسدة
- ٢١٠ ﴿ كتاب الشركة ﴾
- القول في شركة العنان وفيه ثلاثة أركان
- الركن الاول محلها من الاموال : وفيه ثلاث مسائل
- المسئلة الاولى فيما اذا اشتر كافي صنفين من العروض
- ٢١١ المسئلة الثانية فيما اذا كان الصنفان مما لا يجوز فيهما النساء
- المسئلة الثالثة في الشركة بالطعام من صنف واحد
- الركن الثاني في معرفة الربح من قدر المال المشترك فيه
- الركن الثالث في معرفة قدر العمل من الشر يكتن من قدر المال
- القول في شركة المفوضة
- ٢١٣ القول في شركة الابدان
- القول في شركة الوجوه
- ٢١٤ القول في أحكام الشركة الصحيحة
- ﴿ كتاب الشفعة : وفيه قسمان ﴾
- القسم الاول في تصحيح هذا الحكم وفي أركانه
- الركن الاول في الشافع
- ٢١٥ الركن الثاني في المشفوع عليه
- ٢١٦ » الركن الثالث في المشفوع فيه
- ٢١٧ » الرابع في الاخذ بالشفعة : وفيه مسائل
- ٢١٨ المسئلة الاولى في كيفية توزيع المشفوع فيه
- » الثانية في الاشتراك اللذين هم عصبه في الشفعة
- ٢٢٠ القسم الثاني في أحكام الشفعة
- ٢٢٢ ﴿ كتاب القسمة والنظر فيها وفيه أبواب ﴾
- (الباب الاول) في انواع القسمة
- القسم الاول من هذا الباب في قسمة رقاب الاموال

- ٢٢٢ القسم الثانى وأما الرقاب فتقسم الى ثلاثة اقسام
- ٢٢٣ (الفصل الاول) فى الرابع والاصول
- ٢٢٤ » الثانى فى العروض
- ٢٢٥ » الثالث فى المكيل والموزون
- ٢٢٦ القول فى القسم الثانى وهو قسمة المنافع
- ٢٢٧ » فى الاحكام والقسمة من العقود اللازمة
- ٢٢٨ ﴿ كتاب الرهون ﴾
- الركن الاول فى الرهن
- » الثانى فى الرهن
- ٢٢٩ » الثالث فى المرهون فيه
- ٢٣٠ القول فى الشروط
- ٢٣١ » فى الاحكام
- مطلب ومن مسائل هذا الباب اختلافهم فى نماء الرهن المنفصل
- ٢٣٤ ﴿ كتاب الحجر : وفيه ثلاثة ابواب ﴾
- (الباب الاول) فى اصناف المحجورين
- ٢٣٥ » الثانى متى يخرجون من الحجر ومتى يحجر عليهم
- ٢٣٦ الباب الثالث فى معرفة احكام افعالهم فى الرد والاجازة
- ٢٣٨ ﴿ كتاب التفليس ﴾
- ٢٤٦ ﴿ كتاب الصلح ﴾
- ٢٤٧ ﴿ كتاب الكفالة ﴾
- ٢٥٠ ﴿ كتاب الحوالة ﴾
- ٢٥٢ ﴿ كتاب الوكالة : وفيها ثلاثة ابواب ﴾
- (الباب الاول) فى أركانها : الركن الاول فى الموكل
- الركن الثانى فى الوكيل وشروطه
- ٢٥٣ الركن الثالث فيها فيه التوكيل

- ٢٥٣ الركن الرابع في معنى الوكالة
(الباب الثاني) في أحكام الوكالة
- ٢٥٤ (الباب الثالث) في مخالفة الموكل للوكيل
- ٢٥٥ ﴿ كتاب اللقطة — والنظر فيه في جملتين ﴾
الجملة الأولى في أركانها
- ٢٥٦ الجملة الثانية في أحكامها
- ٢٥٩ باب في اللقطة والنظر في أحكام الالتقاط والمقتط
- ٢٦٠ ﴿ كتاب الوديعة ﴾
- ٢٦٢ ﴿ كتاب العارية ﴾
- ٢٦٥ ﴿ كتاب الغصب وفيه بيان : الأول في الضمان وفيه أركان ﴾
الركن الأول في بيان الموجب للضمان
» الثاني فيما يجب فيه الضمان
- ٢٦٦ » الثالث في الواجب في الغصب والواجب على الغاصب
(الباب الثاني) في الطوارئ على المنصوب
- ٢٧٢ ﴿ كتاب الاستحقاق وأحكامه ﴾
- ٢٧٤ ﴿ كتاب الهبة ﴾
- ٢٧٧ القول في أنواع الهبات
- ٢٧٩ » في أحكام الهبات
- ٢٨٠ ﴿ كتاب الوصايا والنظر فيها ينقسم إلى قسمين ﴾
القسم الأول النظر في الأركان — الركن الأول الموصي
القول في الموصى به
- ٢٨١ » في المعنى الذي يدل عليه لفظ الوصية
- ٢٨٢ » في الأحكام وهو القسم الثاني
- ٢٨٣ ﴿ كتاب الفرائض ﴾
- ٢٨٥ مطلب في ميراث الصواب

- ٢٨٦ مطلب في ميراث الزوجات
- ٢٨٧ » في ميراث الأب والام
- ٢٨٨ » في ميراث الاخوة للام
- » في ميراث الاخوة للاب والام أوللاب
- ٢٩٠ » في ميراث الجد
- ٢٩٣ » في ميراث الجدات
- ٢٩٤ باب في الحجب
- ٣٠٣ » في الولاء وفيه مسائل مشهورة
- المسئلة الاولى في ان من اعتق عبده عن نفسه فان ولائه له
- » الثانية فيمن أسلم على يديه رجل هل يكون ولائه له أولا
- ٣٠٤ » الثالثة فيما اذا قال السيد لعبده أنت سائبة
- » الرابعة في العبد المسلم اذا اعتقه النصراني
- » الخامسة في ان النساء ليس هن مدخل في وراثة الولاء الا من باشرن عتقه بانفسهن
- ٣٠٥ مطلب في ترتيب أهل الولاء في الولاء
- ٣٠٦ ﴿ كتاب العتق ﴾
- ٣١٣ ﴿ كتاب الكتابة ﴾
- القول في مسائل العقد
- ٣١٧ » في المكاتب - وفيه خمسة أجناس
- الجنس الاول متى يخرج المكاتب من الرق
- ٣١٨ » الثاني متى يرق المكاتب
- ٣١٩ » الثالث في حكم المكاتب اذا مات قبل أن يؤدي الكتابة
- ٣٢٠ » الرابع فيمن يدخل معه في عقد الكتابة ومن لا يدخل
- ٣٢١ » الخامس فيما يحجر فيه على المكاتب مما لا يحجر
- ٣٢٣ مطلب في شروط الكتابة
- ٣٢٥ ﴿ كتاب التدبير والكلام على أركانه وأحكامه ﴾

- ٣٢٥ الركن الاول في أركانه
- ٣٢٦ وأما أحكامه فاصولها راجعة الى أجناس خمسة
الجنس الاول مما اذا يخرج المدبر
- ٣٢٧ » الثاني ما يبقى فيه من أحكام الرق مما ليس يبقى فيه
» الثالث مما يتبعه في الحرية مما ليس يتبعه
- ٣٢٨ » الرابع في مبطلات التدبير الطارئة عليه
» الخامس في أحكام تبعيض التدبير
- ٣٢٩ ﴿ كتاب أمهات الاولاد: وفيه مسائل ﴾
﴿ كتاب الجنائيات
- ٣٣١ ﴿ كتاب القصاص: وينقسم الى قسمين ﴿
القسم الاول القصاص في النفوس
القول في شروط القاتل
- ٣٣٦ » في الموجب
- ٣٣٨ » في القصاص
- ٣٣٩ ﴿ كتاب الجراح ﴿
القول في الجراح
- ٣٤٠ » في المجروح
- » في الجرح
- ٣٤٧ مطلب متى يستقادم الجرح
- ﴿ كتاب الديات في النفوس ﴿
- ٣٤٧ مطلب ومما يدخل في هذا الباب دية الجنين
- ٣٥٠ ﴿ كتاب الديات فيما دون النفس ﴿
- ٣٥٢ القول في ديات الاعضاء
- ٣٥٧ ﴿ كتاب القسامة وفيه مسائل ﴿
- ٣٥٧ المسئلة الاولى في وجوب الحكم بها على الجملة

- ٣٥٨ المسئلة الثانية في اختلاف العلماء بالتسامة فيما يجب بها
- ٣٥٩ المسئلة الثالثة اختلافهم فيمن يبدأ باليمين والخمين
- ٣٦٠ المسئلة الرابعة في موجب القسامة عند القائلين بها
- ٣٦٢ ﴿ كتاب الاحكام في الزنا ﴾
(الباب الاول) في تعريف الزنا
- ٣٦٣ (الباب الثاني) في أصناف الزناة
- ٣٦٦ (الباب الثالث) في العقوبات لكل صنف صنف منهم وفيما يثبت به الزنا
- ٣٦٨ ﴿ كتاب القذف ﴾
- ٣٧٠ باب في شرب الخمر والكلام على هذه الجناية
- ٣٧٢ فصل وأما بما إذا ثبت هذا الحد الخ
- ٣٧٢ ﴿ كتاب السرقة ﴾
- ٣٧٦ فصل وأما جنس المسروق فإن العلماء الخ
- ٣٧٧ القول في الواجب في هذه الجناية
- ٣٧٩ القول فيما ثبت به السرقة
- ٣٧٩ (كتاب الحراة وفيه ابواب)
- ٣٨٠ (الباب الاول) النظر في الحراة
- ٣٨٠ (الباب الثاني) النظر في المحارب
- ٣٨٠ (الباب الثالث) فيما يجب على المحارب
- ٣٨٢ (الباب الرابع) في مسقط الواجب عنه وهي التوبة
- ٣٨٢ (الباب الخامس) بما إذا ثبت هذه الجناية
- ٣٨٣ فصل في حكم المحاربين على التأويل
- ٣٨٣ باب في حكم المرتد

٣٨٤ (كتاب الاقضية) وفيه ستة أبواب

(الباب الاول) في معرفة من يجوز قضاؤه

٣٨٥ (الباب الثاني) في معرفة ما يقضى به

٣٨٦ (الباب الثالث) في معرفة ما يقضى فيه وفيه فصول

الفصل الاول في الشهادة

٣٨٩ الفصل الثاني في الايمان

٣٩١ الفصل الثالث في النكول

٣٩٣ الفصل الرابع في الاقرار

٣٩٤ (الباب الرابع) في معرفة من يقضى عليه أوله

(الباب الخامس في كيفية القضاء)

٣٩٦ (الباب السادس) في وقت القضاء

(تمت الفهرست)



ورد لنا الجواب الاتي من صاحب الامضاء يقرظ فيه ابن رشد وكتابه فشرناه هنا
للمطالع ليقف على مكانة المؤلف وتأليفه : وهذا نصه

سیدی

سلاماً واحتراماً وبعد فان كتاب ابن رشد الذي بعثتموه من مرقدہ وأبتقوه لنا أحسنأ
قد وقع منا مواعع الماء من ذی الغلة الصادی وأ کبرنا روح ذلك الفيلسوف العظيم
فقياماً ببعض ما يجب نحو أبطال الرجال أرسلنا اليكم هذه الكلمة لتدرج مع الكتاب
ولا زلت سبق غايات منقباً عنها ينفع أمتك ووطنك حائزاً شکر الجميع

﴿وها هي الكلمة﴾

الى الحكيم الراقد في جدته الهاني بمضجعه تحفه مسحة من النور الالهي وعليه
حارس من المهابة وسياج من الاجلال

أهدى غايات من الدعوات واستنطرله وابلا من صيِّب الرحمت لله أنت أيتها
الروح الخالدة العائدة الى محلها الاربع فقد هبطت علينا من عالمك العالي وطلعت علينا طلوع
القمر على خابط ليل ضل السبيل وخانه الليل طلعت والهدى فكنت كالغيث أصاب
أرضاً قابلة فانبثت الكلاء والعشب وأصاب منها الكثير

أقمت فينا ما شاء الله أن تقومى وخلقت لك آثاراً جعلت لك مقعد صدق في كل نفس ثم
عدت سيرتك الاولى

بسم الله بجرالك ومرسالك وطلوعك وماؤالك وتأويبك ومسراك أى جوحواك وأى
آمال وسعتك وأى جسم تحمل ما ترومين

وإذا كانت النفوس كبارا * تعبت في مرادها الاجسام

بيننا نراك بين يدي فيثاغورس وأرسطو قد حنت عليك الحكمة وأرضعتك أفاويقها

وأعلتك درها وانهلكت خيرها فلا يظن انك تعلمين غيرها اذا أنت وقد وضعتك الشريعة بين
الحشا والفؤاد وسهلت لك حزنها ووردت منها لعذابا زائرا أعياه وسائفا شرابه وهذا
كتابك قد خالط أجزاء النفس وهش اليه الحس فهو الحق الا أنه حكم قد ضمن الدر
الا أنه كلم

أنزه في رياض العلم نفسي * وأغدو في مسارحها وأمسي
أمتع ناظري فيما حوته * وأقطف زهره من كل غرس
وأحسن من كؤس الراح عندي * ومن خد الظباء خدود طرس
وقدرت الرياض فثمت روضا * به قد غبت عن نفسي وحسي
كان خلال أسطره بحارا * تدفق بالمعارف بعد رمسي
كتاب حا كه فكر (ابن رشد) * وأخرج آية في كل درس
ومزق من ظلام الشك ثوبا * كما طرد الدجنة ضوء شمس
محمد أحمد عرفه



الجزء الثاني

من

بداية المجتهد ونهاية المقتصد

للامام الفقيه الفيلسوف الاصولي القاصي أبي الوليد محمد
ابن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الابدلسي
الشهير (ابن رشد الحفيد) المتوفى
سنة ٥٩٥ هجرية رحمه
الله تعالى

• • • • •

﴿ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٩ هجرية ﴾
(على نفقة محمد أمين الخانجي الكتبي وشركاه)

طبعت على النسخة المولوية بعد ان تم فصل قراءتها صاحب الفضيلة الاستاد
الشيخ محمد شاكر وكيل مشيخة الازهر على النسخة الخطية
المحفوظة بدار كتب سعادة أحمد بك تيمور

طبع بمطبعة الجاليت - بمصر

(الكائنة بحارة الروم بعطفا التري)
(لاصحابها محمد أمين الخانجي وشركاه - وأحمد عارف)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ﴾

﴿ كتاب النكاح ﴾

واصول هذا الكتاب تنحصر في خمسة ابواب ، الباب الاول في مقدمات النكاح ، الباب الثاني في موجبات صحة النكاح ، الباب الثالث في موجبات الخيار في النكاح ، الباب الرابع في حقوق الزوجية ، الباب الخامس في الا نكحة المنهى عنها والفاسدة

(الباب الاول)

وفي هذا الباب اربع مسائل في حكم النكاح وفي حكم خطبة النكاح وفي الخطبة على الخطبة وفي النظر الى المخطوبة قبل الزوج . فاما حكم النكاح . فقال قوم هو مندوب اليه وهم الجمهور . وقال اهل الظاهر هو واجب . وقالت المتأخرة من المالكية هو في حق بعض الناس واجب وفي حق بعضهم مندوب اليه وفي حق بعضهم مباح وذلك عندهم بحسب ما يخاف على نفسه من العنت * وسبب اختلافهم هل تحمل صيغة الامر به في قوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) وفي قوله عليه الصلاة والسلام : نكحوا فاني مكاثركم بالامم وما أشبه ذلك من الاخبار الواردة في ذلك على الوجوب أم على الندب أم على الإباحة . فاما من قال انه في حق بعض الناس واجب وفي حق بعضهم مندوب اليه وفي حق بعضهم مباح فهو التفات الى المصلحة وهذا النوع من القياس هو الذي يسمى المرسل وهو الذي ليس له أصل معين يستند اليه وقد أكره كثير من العلماء والظاهر من مذهب مالك القول به .

(وأما خطبة النكاح) المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال الجمهور إنها ليست واجبة وقال داود هي واجبة * وسبب الخلاف هل يحمل فعله في ذلك عليه الصلاة والسلام على الوجوب أو على الندب . فاما الخطبة على الخطبة فان الهمي في ذلك ثابت عن النبي عليه الصلاة والسلام واختلفوا هل يدل ذلك على فساد انتهى عنه أولا يدل وان كان يدل فعلى أى حالة يدل فقال داود يفسخ . وقال الشافعى وأبو حنيفة لا يفسخ وعن مالك القولان جميعاً وثالث وهو انه يفسخ قبل اندخول ولا يفسخ بعده . وقال ابن القاسم ان منع النهي اذا خطب رجل صالح على خطبة رجل صالح . وأما ان كان الاول غير صالح والثانى صالح جاز . وأما الوقت عند الاكثر فهو اذا ركن بعضهم الى بعض لا فى أول الخطبة بدليل حديث فاطمة بنت قيس حيث جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ان أبوجهم بن حذيفة ومعاوية بن أبى سفيان خطباها فقال . أما أبوجهم ورجل لا يرفع عصاه عن النساء . وأما معاوية فصعلوك لا مال له ولكن انكحى أسامة . وأما انظر الى المرأة عند الخطبة وجز ذلك مالك الى اوجه والكفين فقط وأجاز ذلك غيره الى جميع البدن عدا السوءتين ومنع ذلك قوم على الاطلاق وأجاز أبو حنيفة انظر الى القدمين مع الوجه والكفين * والسبب في اختلافهم انه ورد الامر بالنظر اليهن مطلقاً وورد بالمنع مطلقاً وورد متيداً أعنى بالوجه والكفين على ما قاله كثير من العلماء فى قوله تعالى « ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها » انه الوجه والكفان وقياساً على جواز كشفها فى الحج عدا الاكثر ومن منع تمسك بالاصل وهو تحررهم بالنظر الى النساء

(الباب الثانى فى موجبات صحة النكاح)

وهذا الباب ينقسم الى ثلاثة أركان ، الركن الاول فى معرفة كيفية هذا العقد ، الركن الثانى فى معرفة محل هذا العقد ، الثالث فى معرفة شروط هذا العقد

(الركن الاول) فى الكيفية والنظر فى هذا الركن فى مواضع فى كيفية الاذن المعتقد به ومن المعتبر رضاه فى لزوم هذا العقد وهل يجوز عقده على الخيار أم لا يجوز وهل إن تراخى النول من أحد المتعاقدين لزم ذلك العقد أم من شرط ذلك الفور .

(الموضع الاول) الاذن فى النكاح على ضربين فهو واقع فى حق الرجل واميب من النساء بالانفاظ وهو فى حق الابكار المستأدبات واقع بالسكوت أعنى الرضا . وأما الردف باللفظ ولا خلاف فى هذه الجملة الا ما حكى عن أصحاب الشافعى ان اذن البكر اذا كان المنكح غير أب

ولا جد بالنطق وانما صار الخهور الى ان اذنها بالصمت للثابت من قوله عليه الصلاة والسلام:
الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها واذنها حمايتها وافقوا على انعقاد
النكاح بلفظ انكاح من اذنه اللفظ وكذلك بلفظ التزويج . واختلفوا في انعقاد بلفظ
الهبة أو بلفظ البيع أو بلفظ الصدقة فاجازه قوم وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي
لا ينعقد الا بلفظ انكاح أو التزويج * وسبب اختلافهم هل هو عقد يعتبر فيه مع النية اللفظ
الخاص به أم ليس من صحته اعتبار اللفظ من الحق بالعقد التي يعتبر فيها الأمر ان قال لا نكاح
منعقد الا بلفظ النكاح أو التزويج ومن قال ان اللفظ ليس من شرطه اعتبارا بما ليس من شرطه
اللفظ أجاز النكاح ما يلفظ اتفاق ادا فهم المعنى الشرعي من ذلك أعني انه اذا كان بينه وبين
المعنى الشرعي مشاركة .

(الموضع الثاني) وأما من المعتبر قبوله في صحة هذا العقد فانه يوجد في الشرع على ضربين،
أحدهما يعتبر فيه رضا المتناكحين أنفسهم أعني الزوج والزوجة إمام مع الولي وإما دونه على
مذهب من لا يشترط الولي في رضا المرأة المالكه أمر نفسها، والثاني يعتبر فيه رضا الأولياء
فقط وفي كل واحد من هذين الضربين مسائل اتفقوا عليها ومسائل اختلفوا فيها ونحن نذكر
منها قواعد وأصول فنقول . أما الرجال البالغون الاحرار المالكون لا مراة منهم ففهم
اتفقوا على اشتراط رضاهم وقبولهم في صحة النكاح .

واختلفوا هل يحبر ان عبد على النكاح سيده والوصي محجوره البالغ أم ليس يحبره فقال مالك
يحبر السيد عبد على النكاح وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا يحبره * والسبب في اختلافهم
هل النكاح من حقوق السيد أم ليس من حقوقه وكذلك اختلفوا في جبر الوصي محجوره
والخلاف في ذلك موجود في المذهب * وسبب اختلافهم هل النكاح مصلحة من مصالح
المتظوره أم ليس بمصلحة وانما طريقة المسألة وعلى القول بان النكاح واجب ينبغي أن لا
يتوقف في ذلك . وأما النساء اللاتي يعتبر رضاهن في النكاح فاتفقوا على اعتبار رضا الثيب
البالغ لقوله عليه الصلاة والسلام: والثيب تعرب عن نفسها الا ما حكى عن الحسن البصري
واختلفوا في البكر البالغ وفي الثيب الغير البالغ ما لم يكن ظهر منها الفساد . فأما البكر البالغ فقال مالك
والشافعي وابن أبي ليلى للاب فقط ان يجبرها على النكاح . وقال أبو حنيفة وأبو ثوري
والاوزاعي وأبو ثور وجماعة لا بد من اعتبار رضاها ووافقهم مالك في البكر المعنسة على أحد
القولين عنه * وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب في هذا العموم وذلك ان ما روى عنه

عليه الصلاة والسلام من قوله: لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها وقوله تستأمر اليتيمة في نفسها خروجه
أبو داود والمفهوم منه دليل الخطاب أن ذات الأب بخلاف اليتيمة وقوله عليه الصلاة
والسلام في حديث ابن عباس المشهور: والبكر تستأمر بوجوب وعمومه استأمر كل نكر
والعموم أقوى من دليل الخطاب مع أنه خرج مسلم في حديث ابن عباس زيادة وهو أنه قل عليه
الصلاة والسلام: والبكر يستأذنها أبوها وهو نص في موضع الخلاف. وأما الثيب الغير البالغ
فإن ما نكحوا حنيفة فلا يحبرها الأب على النكح وقال الشافعي لا يحبرها وقال المتأخرون أن
في المذهب فيها ثلاثة أقوال، قول أن الأب يحبرها ما لم تبلغ بعد الطلاق وهو قول أشهب، وقول
أنه يحبرها وإن بلغت وهو قول سحنون، وقول أنه لا يحبرها وإن لم تبلغ وهو قول أبي عمامة والذي
حكاه عن مالك هو الذي حكاه أهل مسائل الخلاف كابن القصار وغيره عنه * وسبب
اختلافهم معارضة دليل الخطاب للعموم وذلك أن قوله عليه الصلاة والسلام: تستأمر اليتيمة
في نفسها ولا تنكح اليتيمة إلا بإذنها يفهم منه أن ذات الأب لا تستأمر إلا ما أجمع عليه الجمهور
من استأمر الثيب البالغ وعموم قوله عليه الصلاة والسلام: الثيب أحق بنفسها من وليها يتناول
البالغ وغير البالغ وكذلك قوله: لا تنكح إلا بمحض حتى تستأمر ولا تنكح حتى تستأذن يدل بعمومه
على ما قلناه الشافعي ولا اختلاف في هاتين المسألتين سبب آخر وهو استسماط الثيب أس من
موضع الإجماع وذلك أنهم لم يجمعوا على أن الأب يحبره كغير البالغ وأنه لا يحبر الثيب
البالغ إلا خلافاً لما ذهب إليه الجمهور كما قلنا اختلفوا في موجب الإجماع هل هو البكارة أو الصغر
فمن قال الصغر قل لا يحبر البكر البالغ ومن قل الكفاية قل يحبر المكر البالغ ولا يحبر الثيب الصغيرة
ومن قال كل واحد منهما يوجب الإجماع إذا لم يرد قل يحبر البكر البالغ والثيب الغير البالغ،
والتعليق الأول لتعليق أبي حنيفة، والثاني تعليق الشافعي، والثالث تعليق مالك والأصول أكثر
شهادة لتعليق أبي حنيفة واختلفوا في الثبوت الذي ترفع الإجماع وتوجب النطق بالرضا أو الرد
فذهب مالك وأبو حنيفة إلى أنها الثبوت الذي تكون منكاح صحيح أو شبهة نكاح أو ملك وإنها
لا تكون زناً ولا بفحص وقال الشافعي كل ثبوت يرفع الإجماع * وسبب اختلافهم هل يتعلق
أحكام قوله عليه الصلاة والسلام الثيب أحق بنفسها من وليها بالثبوت الشرعي أم بالثبوت اللغوي
واتفقوا على أن الأب يحبر ابنه الصغير على المنكاح وكذلك ابنته الصغيرة المكر ولا تستأمرها
لما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها بنت ست أو سبع
وأنى بها بنت تسع بالنكاح أبي بكر أبيها رضي الله عنه إلا ما روى من الخلاف عن ابن شبرمة

واختلفوا من ذلك في مسثلتين ، احدهما : اهل زوج الصغيرة غير الاب ، والثانية هل زوج الصغيرة غير الاب . فاما اهل زوج الصغيرة غير الاب أم لا فقال الشافعي زوجها الجد ابوالاب والاب فقط وقال مالك لا يزوجه الا الاب فقط أو من جعل الاب له ذلك اذا عين الزوج الا أن يخاف عليها المضیعة والفساد وقال أبو حنيفة زوج الصغيرة كل من له عليها ولاية من أب وقريب وغير ذلك ولها الخيار اذا بلغت . وسبب اختلافهم معارضة العموم للقياس وذلك أن قوله عليه الصلاة والسلام : والبكر تستأمر واذنهما صماتها يقتضي العموم في كل بكر الا ذات الاب التي خصصها الا جماع الا الخلاف الذي ذكرناه وكون سائر الاولياء معلوم منهم النظر والمصلحة لوليتهم بوجوب أن يلحقوا بالاب في هذا المعنى فهم من ألحق به جميع الاولياء ومنهم من ألحق به الجد فقط لانه في معنى الاب اذا كان أباً أعلى وهو الشافعي ومن قصر ذلك على لاب رأى أن ما للاب في ذلك غير موجود لغيره إمام من قبل الشرع أن خصه بذلك وإمام من قبل أن ما يوجد فيه من الرأفة والرحمة لا يوجد في غيره وهو الذي ذهب اليه مالك رضي الله عنه وما ذهب اليه أظهر والله أعلم الا أن يكون هالك ضرورة وقد احتججت الحنفية بجواز انكاح الصغار غير الاولياء بقوله تعالى (فان خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء) قال واليتيم لا ينطلق الا على غير البالغة والفریق الثاني قالوا ان اسم اليتيم قد ينطلق على البالغة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : تستأمر اليتيمة والمستأمرة هي من أهل الاذن وهي البالغة فيكون لا اختلافهم سبب آخر وهو اشتراك اسم اليتيم وقد احتج أيضاً من لم يحجز نكاح غير الاب لها بقوله عليه الصلاة والسلام : تستأمر اليتيمة في نفسها قالوا والصغيرة ليست من أهل الاستئمار بانفاق فوجب المنع ولا ولئك أن يقولوا ان هذا حكم اليتيمة التي هي من أهل الاستئمار وأما الصغيرة مسكوت عنها واما اهل زوج الولي غير الاب الصغير فان مالكاً أجاز له للوصي وأباحنيفة أجاز له للاولياء الا ان أبا حنيفة أوجب الخيار له اذا بلغ ولم يوجب ذلك مالك وقال الشافعي ليس لغير الاب انكاحه . وسبب اختلافهم قياس غير الاب في ذلك على الاب فن رأى أن الاجتهاد الموجود فيه الذي جاز للاب به أن يزوجه الصغير من ولده لا يوجد في غير الاب لم يحجز ذلك ومن رأى أنه يوجد فيه أجاز ذلك ومن فرق بين الصغير في ذلك والصغيرة فلان الرجل تلك الطلاق اذا بلغ ولا تملك المرأة ذلك جعل أبو حنيفة لهما الخيار اذا بلغا .

وأما الموضع الثالث وهو هل يجوز عقد النكاح على الخيار فان الجمهور على أنه لا يجوز وقال أبو ثور يجوز . والسبب في اختلافهم تردد النكاح بين البيوع التي لا يجوز فيها الخيار

والبيوع التي يجوز فيها الخيار أو نقول إن الأصل في العقود أن لا خيار إلا ما وقع عليه النص وعلى المثبت للخيار الدليل أو نقول إن أصل منع الخيار في البيوع هو التمرر والا كحجة لا غرر فيها لأن المقصود بها المكارمة لا المكايسة ولأن الحاجة إلى الخيار والرؤية في النكاح أشد منه في البيوع . وأما تراخي القبول من أحد الطرفين عن العقد فإجاز مالك من ذلك التراخي اليسير ومنعه قوم وأجازة قوم وذلك مثل أن ينكح الولي امرأة بغير إذنهما فيبلغها النكاح فتجيزه ومن منعه مطلقاً الشافعي ومن أجازة مطلقاً أبو حنيفة وأصحابه والفرقة بين الأمرين الطويل والقصير لمالك * وسبب الخلاف هل من شرط الابعاد وجود القبول من المتعاقدين في وقت واحد معاً أم ليس ذلك من شرطه ومثل هذا الخلاف عرض في البيع .

* (الركن الثاني في شروط العقد) *

وفيه ثلاثة فصول ، الفصل الأول في الأولياء ، الثاني في الشهود ، الثالث في الصداق

* (الفصل الأول) *

والنظر في الأولياء في مواضع أربعة ، الأول في اشتراط الولاية في صحة النكاح ، الموضع الثاني في صفة الولي ، الثالث في أصناف الأولياء وترتيبهم في الولاية وما يتعلق بذلك ، الرابع في عضل الأولياء من يلزمهم وحكم الاختلاف الواقع بين الولي والمولى عليه .

﴿ الموضع الأول ﴾ اختلف العلماء هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط فذهب مالك إلى أنه لا يكون نكاح إلا بولي وانها شرط في الصحة في رواية أشهب عنه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وزفر والشمسي والزهرى ادعت المرأة نكاحها بغير ولي وكان كفواً أجاز وقرق داود بين البكر والثيب فقال باشتراط الولي في البكر وعدم اشتراطه في الثيب ويتخرج علي رواية ابن القاسم عن مالك في الولاية قول رابع أن اشتراطها سنة لا فرض وذلك أنه روى عنه أنه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي وأنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلاً من الناس على نكاحها وكان يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها فكانه عنده من شروط النكاح من شروط الصحة بخلاف عبارة البغداديين من أصحاب مالك أعني أنهم يقولون إنها من شروط الصحة لا من شروط النكاح * وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلاً عن أن يكون في ذلك نص بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من بشرطها هي كالمحملة

وكذلك الآيات والسنة التي يحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضاً محتملة في ذلك والاحاديث مع كونها محتملة في الفاظها مختلف في صحتها الاحديث ابن عباس وان كان المسقط لها ليس عليه دليل لان الاصل براءة الدمة ونحن نورد مشهور ما احتج به الفريقان ونبين وجه الاحتمال في ذلك . فمن أظهر ما يحتج به من الكتاب من اشترط الولاية قوله تعالى (فاذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) قالوا وهذا خطاب للاولياء ولو لم يكن لهم حق في الولاية لما نهوا عن العضل وقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) قالوا وهذا خطاب للاولياء أيضاً ومن أشهر ما احتج به هؤلاء من الاحاديث ما رواه الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات وان دخل بها فلم لها بما أصاب منها فاشتجر واد السلطان ولي من لا ولي له خرجه الترمذي وقال فيه حديث حسن . واما ما احتج به من لم يشترط الولاية من الكتاب والسنة فتوله تعالى (فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف) قالوا وهذا دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها قالوا وقد أضاف الهن في غير ما آية من الكتاب الفعل فقال (أن ينكحن أزواجهن) وقال (حتى تنكح زوجاً غيره) وأما من السنة فاحتجوا بحديث ابن عباس المتفق على صحته وهو قوله عليه الصلاة والسلام : الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها واذنهما عنها وبهذا الحديث احتج داود في الفرق عنده بين الثيب والبكر في هذا المعنى فهذا مشهور ما احتج به الفريقان من السماع فاما قوله تعالى « فاذا بلغن أجلهن فلا تعضلوهن » فليس فيه أكثر من نهى قرابة المرأة وعصبتهما من أن يمنعهما النكاح وليس نهيهما عن العضل مما يفهم منه اشتراط إذنهم في صحة العقد لا حقيقة ولا محاراً أعني بوجه من وجوه أدلة الخطاب الظاهرة أو النص بل قد يمكن أن يفهم منه ضد هذا وهو ان الاولياء ليس لهم سبيل على من يلونهم وكذلك قوله تعالى (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) هو أن يكون خطاباً لولي الامر من المسلمين أو لجميع المسلمين أخرى منه أن يكون خطاباً للاولياء وبالجملة فهو متردد بين أن يكون خطاباً للاولياء أولاً ولى الامر فمن احتج بهذه الآية فعليه البيان انه أظهر في خطاب الاولياء منه في أولى الامر فان قيل ان هذا عام والعام يشمل ذوى الامر والاولياء قيل ان هذا الخطاب انما هو خطاب بالمنع والمنع بالشرع فيستوى فيه الاولياء وغيرهم وكون الولي مأموراً بالمنع بالشرع لا يوجب له ولاية خاصة في الاذن أصلاً الاجنبي ولو قلنا انه خطاب للاولياء يوجب اشتراط إذنهم في صحة النكاح لكان مجحلاً لا يصح به عمل لانه ليس فيه ذكر

أصناف الأولياء ولا صفاتهم ولا مراتبهم والبيان لا يجوز تأخير عن وقت الحاجة ولو كان في هذا كله شرع عمر وف لنقل تواتر أو قرياً من التواتر لأن هذا مما تعم به البلوى ومعلوم أنه كان في المدينة من لا ولي له ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يـمـقـدأ كحجتهم ولا ينصب لذلك من يـمـقـدأها وأيضاً فإن المقصود من الآية ليس هو حكم الولاية وإنما المقصود منها تحريم نكاح المشركين والمشركات وهذا ظاهر والله أعلم . وأما حديث عائشة فهو حديث مختلف في وجوب العمل به والظاهر أن ما لا يتفق على صحته أنه ليس يجب العمل به وأيضاً وإن سلمنا صحة الحديث فليس فيه الاشتراط اذن الولي لمن لها ولي أعني المولى عليها وإن سلمنا أنه عام في كل امرأة فليس فيه أن المرأة لا تعتد على نفسها أعني أن لا تكون هي التي تلي العقد بل لا يظهر منه أنه إذا أدن الولي لها جاز أن تعتد على نفسها دون أن يشترط في صحة النكاح اشهاد الولي معها . وأما ما احتج به الفريق الآخر من قوله تعالى (فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف) فإن المقصود منه النهي عن التريب عليهن فيما استبددن فعمله دون أوليائهن وليس ههنا شيء يمكن أن تستبد به المرأة دون الولي إلا اعتد النكاح فظاهر هذه الآية والله أعلم أن لها أن تعتد النكاح وللاولياء التسخير إذا لم يكن بالمعروف وهو الظاهر من الشرع وأن يحتج ببعض ظاهر الآية على رأيهم ولا يحتج ببعضها فيه ضعف وأما إضافة النكاح إليهن فليس فيه دليل على اختصاصهن بالعتد لكن الأصل هو الاختصاص إلا أن يقوم الدليل على خلاف ذلك . وأما حديث ابن عباس فهو لعمرى ظاهر في الفرق بين الثيب والكر لأنه إذا كان كل واحد منهما يستأذن ويتولى العتد عليهما الولي فيما دلت شعري تكون الآية أحق بنفسها من وليها وحديث الزهري هو أن يكون موافقاً لهذا الحديث أخرى من أن يكون معارضة له ويحتمل أن تكون المتفرقة بينهما في السكوت والنطق فقط ويكدر السكوت كافيًا في العتد والاحتجاج بقوله تعالى (فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف) موافق في أن المرأة تلي العقد من الاحتجاج بقوله (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) على أن الولي هو الذي يلي العقد وقد ضعفت الحنفية حديث عائشة وذلك أنه حديث رواه جماعة عن ابن جريج عن الزهري وحكى ابن علية عن ابن جريج أنه سأل الزهري عنه فلم يعرفه قالوا والدليل على ذلك أن الزهري لم يكن يشترط الولاية ولا الولاية من مذهب عائشة وقد احتجوا أيضاً بحديث ابن عباس أنه قال لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل ولكنه مختلف في رفعه وكذلك اختلفوا أيضاً في صحة الحديث الوارد في نكاح النبي عليه الصلاة والسلام أم سلمة وأمره لا ينهها أن ينكحها إياه . وأما احتجاج الفريقين من جهة المعاني فمحتمل وذلك أنه يمكن أن يقال إن الرشد إذا وجد

في المرأة اكتفى به في عقد النكاح كما يكتفى به في التصرف في المال ويشبه أن يقال ان المرأة ماثلة بالطبع الى الرجال أكثر من ميلها الى تبذير الاموال فاحتاط الشرع بان جعلها محجورة في هذا المعنى على التأبيد مع ان ما يلحقها من العار في القاء نفسها في غير موضع كفاءة يتطرق الى أوليائها لكان يكفي في ذلك أن يكون للاولياء الفسخ أو الحسبة والمسئلة محتملة كما ترى لكن الذي يغلب على الظن انه لو قصد الشارع اشتراط الولاية لبين جنس الاولياء وأصنافهم ومراتبهم ونأخر البيان عن وقت الحاجة لا يجوز فإذا كان لا يجوز عليه عليه الصلاة والسلام تأخير البيان عن وقت الحاجة وكان عموم البلوى في هذه المسئلة يقتضي أن ينقل اشتراط الولاية عنه صلى الله عليه وسلم نوازراً أو قريباً من التواتر ثم لم ينقل فقد يجب أن يعتقد أحداً من أمرين ، أما انه ليست الولاية شرطاً في صحة النكاح وإنه للاولياء الحسبة في ذلك وأما ان كان شرطاً فليس من صحتها تميز صفات الولي وأصنافهم ومراتبهم ولذلك يضعف قول من يبطل عند الولي إلا بعدم وجود الاقرب .

(الموضع الثاني) وأما المظن في الصفات الموجبة للولاية والسالبة لها فيهم اتفاقاً على أن من شرط الولاية الاسلام والبلوغ والذكورية وأن سواها أضداد هذه أعني الكفر والصغر والاثوثة . واختلفوا في ثلاثة في العبد والناسق والسفیه . فاما العبد فلا كثر على منع ولايته وجوزها أبو حنيفة . وأما الرشيد فمشهور في المذهب أعني عند أكثر أصحاب مالك ان ذلك ليس من شرطها أعني الولاية وبه قال أبو حنيفة وقال شافعي ذلك من شرطها وقد روى عن مالك مثل قول الشافعي وبقول الشافعي قال أشهب وأبو مصعب * وسبب الخلاف تشبيه هذه الولاية بولاية المال من رأى انه قد يوجد الرشيد في هذه الولاية مع عدمه في المال قال ليس من شرطه ان يكون رشيداً في المال ومن رأى أن ذلك ممتنع الوجود قال لا بد من الرشيد في المال وهم قسمان كما ترى أعني أن الرشيد في المال غير الرشيد في اختيار الكفاءة لها . وأما العدالة فبما اختلفوا فيها من جهة انه انظر للمعنى أعني هذه الولاية فلا يؤمن مع عدم العدالة أن لا يختار لها الكفاءة وقد يمكن ان يقال إن الحالة التي بها يختار الاولياء لمولياتهم الكفاءة غير حالة العدالة وهي خوف حقوق العار بهم وهذه هي موجودة بالطبع وتلك العدالة الاخرى مكتسبة ولقص العبد حل الخلاف في ولايته كما يدخل في عدالته .

(الموضع الثالث) . وأما أصناف الولاية عند القائلين بها فهي سبب وسلطان ومولى أعلى وأسفل ومجرد الاسلام عند مالك صفة تقتضي الولاية على الدنيئة واختلفوا في الوصي فقال

مالك يكون الوصى ولياً ومنع ذلك الشافعي * وسبب اختلافهم هل صفة الولاية مما يمكن ان يستتاب فيها أم ليس يمكن ذلك ولهذا السبب بعينه اختلفوا في الوكالة في النكاح لكن الجمهور على جوازها الا بأنور ولا فرق بين الوكالة والابضاء لان الوصى وكيل بعد الموت والوكالة تنقطع بالموت واختلفوا في ترتيب الولاية من النسب فعند مالك أن الولاية معتبرة بالتعصيب الا لابن من كان أقرب عصبة كان أحق بالولاية والابناء عنده أولى وان سفلوا ثم الاباء ثم الاخوة للاب والام ثم الاب ثم بنو الاخوة للاب والام ثم للاب فقط ثم بنو الاخوة للاب وان علوا ثم الجد وقال المغيرة الجد وأبوه أولى من الاخ وابيه ليس من أصل ثم العمومة على ترتيب الاخوة وان سفلوا ثم المولى ثم السلطان والمولى الاعلى عنده أحق من الاسفل والوصى عنده أولى من ولي النسب أعنى وصى الاب واختلاف أصحابه فبين أولى وصى الاب أو ولي النسب فقال ابن اقسام الوصى أولى مثل قول مالك وقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم المولى أولى وخالف الشافعي مالكاً في ولاية البنوة فلم يحجزها أصلاً وفي تقديم الاخوة على الجد فقال لا ولاية لابن وروى عن مالك أن الاب أولى من الابن وهو أحسن وقال أيضاً الجد أولى من الاخ ويذهب قال المغيرة والشافعي اعتبر التعصيب أعنى أن الولد ليس من عصبتها حديث عمر: لا نكح المرأة الا باذن وليها أودى الرأي من أهلها أو السلطان ولم يعتره مالك في الان لحديث أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم: أمر ابنها ان ينكحها اياه ولا هم اتفقوا أعنى مالكاً والشافعي على أن الاب يرث الولاء الواجب للام والولاء عندهم للعصبة * وسبب اختلافهم في الجد هو اختلافهم فبين هو أقرب هل الجد أو الاخ ويتعلق بالترتيب ثلاث مسائل مشهورة ، أحدها اذا زوج الاب بعد مع حضور الاقرب ، والثانية اذا غاب الاقرب هل تنتقل الولاية الى الابعد أو الى السلطان ، والثالثة اذا غاب الاب عن ابنته البكر هل تنتقل الولاية أولاً تنتقل .

(فأما المسئلة الاولى) فاختلف فيها قول مالك فقرة قال ان زوج الابعد مع حضور الاقرب فالنكاح مفسوخ ومرة قل النكاح جائز ومرة قال للاقرب ان يحجز أو يفسخ وهذا الخلاف كله عنده فيما عدا الاب في ابنته البكر والوصى في محجورته فانه لا يختلف قوله ان النكاح في هذين مفسوخ أعنى تزويج غير الاب البنت البكر مع حضور الاب أو غير الوصى المحجورة مع حضور الوصى . وقال الشافعي لا يعتمد أحد مع حضور الاب لا في تكر ولا في ثيب * وسبب هذا الاختلاف هو هل الترتيب حكم شرعى أعنى ثابت بالشرع في الولاية أم

ليس بحكم شرعى وان كان حكما فهل ذلك حق من حقوق الولى الاقرب أم ذلك حق من حقوق الله فن لم يرتب حكماً شرعياً قال يجوز نكاح الابعد مع حضور الاقرب ومن رأى انه حكم شرعى ورأى انه حق للولى قال النكاح منعقد فان أجازة الولى جاز وان لم يجزه انفسخ ومن رأى انه حق لله قال النكاح غير منعقد وقد أنكر قوم هذا المعنى فى المذهب أعنى ان يكون النكاح منفسخاً غير منعقد .

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ فان مالكاً يسول اذا عاب الولى الاقرب انتقلت الولاية الى الابعد وقال الشافعى تنتقل الى السلطان * وسبب اختلافهم هل الغيبة فى ذلك بمنزلة الموت أم لا وذلك انه لا خلاف عندهم فى انتقالها فى الموت .

(وأما المسئلة الثالثة) وهى غيبة الاب عن ابنته البكر فان فى المذهب فيها تفصيلاً واختلافاً وذلك راجع الى بعد المكان وطول الغيبة أو قربها والجهل بمكانه أو العلم به وحاجة البنت الى النكاح إما لعدم النفقة وإما لما يخاف عليها من عدم الصون وإما للامر بن جميعاً فاتفق المذهب على انه اذا كانت الغيبة بعيدة أو كان الاب مجهول الموضع أو أسيراً أو كانت فى صون ونحت نفقة أسرها ان لم تدع الى التزوج لا تزوج وان دعت فتزوج عند الاسر وعند الجهل بمكانه واختلفوا هل تزوج مع العلم بمكانه أم لا اذا كان بعيداً فقبل تزوج وهو قول مالك وقيل لا تزوج وهو قول عبد الملك وابن وهب . وأما ان عدمت النفقة أو كانت فى غير صون ففنها تزوج أيضاً فى هذه الاحوال الثلاثة أعنى فى الغيبة البعيدة وفى الاسر والجهل بمكانه وكذلك ان اجتمع الأمران وهذا كانت فى غير صون تزوج وان لم تدع الى ذلك ولم يختلفوا فيما أحسب انها لا تزوج فى الغيبة القريبة المعلومه لمكان امكان محاطيته وليس ببعد بحسب النظر المصاحى الذى انبى عليه هذا النظر ان يقال ان ضاق الوقت وخشى السلطان عابها التمساد زوجت وان كان الموضع قريبا وإذا قلنا انه تجوز ولاية الابعد مع حضور الاقرب فن جعلت امرأة أمرها الى وليين فزوجهما كل واحد منهما فانه لا يخلو ان يكون تقدم أحدهما فى العقد على الآخر أو يكونا متعاضدين لا يخلو ذلك من ان يعلم المتقدم أولاً يعلم . فأما اذا علم المتقدم منهما فأجمعهما على انهما للاول اذا لم يدخلها واحد منهما * واختلفوا اذا دخل الثانى فقال قوم هو للاول وقال قوم هو للثانى وهو قول مالك وابن القاسم وبالاول قال الشافعى وابن عبد الحكم . وأما ان أبكحاهما معاً فلا خلاف فى فسخ النكاح فيها أعرف * وسبب الخلاف فى اعتبار الدخول أولاً اعتبار معارضة العموم للقياس وذلك انه قد روى

انه عليه الصلاة والسلام قال : ايما امرأة أنكحتها وليا ن ففى الاول منهما فعموم هذا الحديث يقتضى انها للاول دخل بها الثانى أو لم يدخل ومن اعتبر الدخول فتشبيها بموات السلعة فى البيع المكر وهو ضعيف . وأما ان لم يعلم الاول فن الجمهور على الفسخ وقال مالك يفسخ ما لم يدخل أحدهما وقال شريح تخير فأيهما اختارت كان هو الزوج وهو شاذ وقد روى عن عمر بن عبد العزيز .

هو الموضع الرابع فى عضل الاولياء . واتفقوا على انه ليس للولى ان يعضل وليته اذا دعت الى كفاء وبصداق مثلها وانها ترفع أمرها الى السلطان فيزوجها ما عدا الاب وانه اختلف فيه المذهب . واختلفوا بعد هذا الاتفاق في الكفاءة المعتبرة فى ذلك وهل صداق انثل منها أم لا وكذلك اتفقوا على أن للمرأة ان تمنع نفسها من النكاح من لدن الاولياء جبرها اذا لم تكن فيها الكفاءة موجودة كلاب فى انتبه المكرأما غير البالغ باتفاق والبالغ والنيب الصغيرة باختلاف على ما تقدم وكذلك الوصى في محجور رد على القول بالجر . فأما الكفاءة فاتهم اتفقوا على أن الدين معتبر فى ذلك الامار وى عن محمد بن الحسن من استقاط اعتبار الدين ولم يختلف المذهب أن البكر اذا روجها الاب من شارب الخمر وبالجملة من فاسق أن لها ان تمنع نفسها من النكاح ويظهر الخاك في ذلك فيهرق بينهما وكذلك ان روجها من ماله حرام أو ممن هو كثير الخلف بالطلاق واختلفوا فى السب هل هو من الكفاءة أم لا وفى الحرية وفى اليسار وفى الصحة من العيوب فالشهور عن مالك انه يجوز نكاح الموالى من العرب وانه احبب لذلك قوله تعالى « ان أكرمكم عند الله اتقاكم » وقال سفيان الثوري وأحمد لا تزوج العربية من مولى وقال أبو حنيفة واجتاه لا تزوج قرشية الا من قرشى ولا عربية الا من عربى * والسبب فى اختلافهم اختلافهم فى مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : نكح المرأة لدينها وجمالها وماله وحسبها فاظهر بذات الدين تربت يمينك فمنهم من رأى ان الدين هو المعتبر فقط لقوله عليه الصلاة والسلام : فعليك بذات الدين تربت يمينك ومنهم من رأى ان الحسب فى ذلك هو بمعنى الدين وكذلك المال وأنه لا يخرج من ذلك الا ما أخرجه الاجماع وهو كون الحسن ليس من الكفاءة وكل من يقول برد النكاح من العيوب يجعل الصحة منها من الكفاءة وعلى هذا فيكون الحسن يعتبر لجهة ما ولم يختلف المذهب أيضا أن الفقر مما يوجب فسخ النكاح الاب انتبه البكر أعنى اذا كان فقيرا غير قادر على النفقة عليها فالمال عنده من الكفاءة ولم يرد ذلك أبو حنيفة . وأما الحرية فلم يختلف المذهب انها من

الكفاءة لكون السنة الثابتة بتخيير الامة اذا اعتقت . وأما مهر المثل فان مالكا والشافعي
يريان انه ليس من الكفاءة وأن للاب ان ينكح ابنته بأقل من صداق المثل أعني البكر وأن
الثيب الرشيدة اذا رضيت به لم يكن للاولياء مقال وقال أبو حنيفة مهر المثل من الكفاءة *
وسبب اختلافهم أما في الاب فلاختلافهم هل له ان يضع من صداق ابنته البكر شيئاً أم لا .
وأما في الثيب فلاختلافهم هل ترتفع عنها الولاية في مقدار الصداق اذا كانت رشيدة كما ترتفع
في سائر تصرفاتها المالية أم ليس ترتفع الولاية عن مقدار الصداق اذا كانت لا ترتفع عنها في
التصرف في النكاح والصداق والصداق من أسبابه وقد كان هذا القول أخلق بمن يشترط
الولاية ممن لم يشترطها لكن أنى الامر بالعكس ويتعلق بأحكام الولاية مسألة مشهورة وهي
هل يجوز للولي ان ينكح وليته من نفسه أم لا يجوز ذلك فمنع ذلك الشافعي قياساً على الحاكم
والشاهد أعني انه لا يحكم لنفسه ولا يشهد لنفسه وأجاز ذلك مالك ولا أعلم لما حجة في ذلك الا
ما روى من انه عليه الصلاة والسلام . نكح أم سلمة بغير ولي لان ابنها كان صغيراً ومثبت انه
عليه الصلاة والسلام : أعتق صفية فجعل صداقها عتقها والاصل عند الشافعي في أنكحة
النبي عليه الصلاة والسلام انها على الخصوص حتى يدل الدليل على العموم لكثرة
خصوصيته في هذا المعنى صلى الله عليه وسلم ولكن تردد قوله في الامام الاعظم .

﴿ الفصل الثاني في الشهادة ﴾

وافق أبو حنيفة والشافعي ومالك على أن الشهادة من شرط النكاح واختلفوا هل هي شرط
تمام أو مربة عند الدخول أو شرط صحة أو مربة عند العقد وانفقوا على انه لا يجوز نكاح السر
واختلوا اذا شهد شاهدان أو وصيا بالكتان هل هو سر أو ليس بسر فقال مالك هو سر
ويفسخ وقال أبو حنيفة والشافعي ليس بسر * وسبب اختلافهم هل الشهادة في ذلك حكم
شرعي أم انما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الا نكاح من قال حكم شرعي قال هي
شرط من شروط الصحة ومن قال توثق قل من شروط النكاح والاصل في هذا ما روى عن
ابن عباس : لا نكاح الا بشاهدي عدل وروى مرشد ولا يخالف له من الصحابة وكثير من
الناس رأي هذا اخلا في باب الاجماع وهو ضعيف وهذا الحديث قد روى مرفوعاً ذكره
الدارقطني وذكر أن في سنده محاهيل وأبو حنيفة ينعقد النكاح عنده بشهادة فاسقين لان
المقصود من سنده بالشهادة هو الاعلان فقط والشافعي يرى أن الشهادة تتضمن المعنيين أعني

الاعلان والقبول ولدلك اشترط . فيها العدالة . واما مالك فليس يتضمن عنده الاعلان اذا وصى الشاهدان بالسكتان * . وسبب اختلافهم هل ما تقع فيه الشهادة ينطاق عليه اسم السر أم لا والاصل في اشتراط الاعلان قول النبي عليه الصلاة والسلام : اعلوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدفوف خرجه ابوداود وقال عمر فيه هذا نكاح السر ولو تمت فيه لرجعت وقال ابو ثور وجماعة ليس الشهود من شرط النكاح لا شرط صحة ولا شرط تمام وفعل ذلك الحسن بن علي روى عنه انه تزوج بغير شهادة ثم اعلن بالنكاح .

﴿ الفصل الثالث في الصداق ﴾

والنظر في الصداق في ستة مواضع ، الاول في حكمه واركائه ، الموضع الثاني في تقرير جميعه للزوجة ، الموضع الثالث في تشطيره ، الموضع الرابع في التفويض وحكمه ، الموضع الخامس الاصدقة اباسدق وحكمها ، الموضع السادس في اختلاف الزوجين في الصداق . ﴿ الموضع الاول ﴾ وهذا الموضع فيدار بربع مسائل ، الاولى في حكمه ، الثانية في قدره ، الثالثة في جنسه ووصفه ، الرابعة في تأجيله .

﴿ المسئلة الاولى ﴾ اما حكم فانهم اتفقوا على انه شرط من شروط الصحة وأنه لا يجوز التواطؤ على ركه لتوله تعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » وقوله تعالى « فكم يحورهن باذن أهلهن وآتوهن اجورهن » .

﴿ المسئلة الثانية ﴾ واما قدره فمهم اتفقوا على أنه ليس لا كثره حد * واحتنفوا في أقله فقال الشافعي واحمد واسحق وابو ثور وفقهاء المدينة من التابعين ليس لأقله حد وكل ما جاز أن يكون ثمناً وقيمة لشيء جاز أن يكون صداقاً وبه قال ابن وهب من أصحاب مالك وقل طائفة بوجوب تحديد أقله وهو لا يخلفوا المشهور في ذلك مذهبان ، أحدهما مذهب مالك وأصحابه ، والثاني مذهب أبي حنيفة وأصحابه . فأما مالك فقال أقله ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم كيلا من فضة أو ما ساوى الدراهم الثلاثة أعنى دراهم الكيل فتتط في المشهور وقيل أو ما يساوى أحدهما وقال أبو حنيفة عشرة دراهم أقله وقيل خمسة دراهم وقيل أربعون درهما * . وسبب اختلافهم في التقدير سببان ، أحدهما تردد بين أن يكون عوضاً من الاعراض بمرتفيه التراخي بالقليل كان أو بالكثير كالحال في البيوعات وبين أن يكون عبادة فيكون موقفاً وذلك انه من جهة انه يملك به على المرأة منافعها على الدوام يشبهه العوض

ومن جهة انه لا يجوز التراضي على اسقاطه يشبه العبادۃ والسبب الثاني معارضة هذا القياس
المقتضى التحديد لمفهوم الاثر الذي لا يقتضى التحديد . أما القياس الذي يقتضى التحديد فهو
كما قلنا انه عبادۃ والعبادات موقته . وأما الاثر الذي يقتضى مفهومه عدم التحديد فحديث
سهل بن سعد الساعدي المتفق على صحته وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه امرأة
فقال يا رسول الله اى قد وهبت نفسى لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل فقال يا رسول الله
زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل معك من شئ تصدقها
اياه فقال ما عندي الا ازارى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أعطيتها اياه جلست لا ازار
لك فأنتمس شيئاً فقال لا أجد شيئاً فقال عليه الصلاة والسلام : أنتمس ولو حنطاً من حديد فأنتمس
فلم يجد شيئاً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا
وسورة كذا لسورسها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنكحتكما بما معك من
القرآن قالوا ففعله عليه الصلاة والسلام أنتمس ولو حنطاً من حديد دليل على انه لا قدر لا قله
لانه لو كان له قدر لينه اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة وهذا استدلال بين كما ترى
مع أن القياس الذي اعتمده انما تلون بالتحديد ليس تسلم مقدمته وذلك انه ابني على مقدمتين
، إحداهما أن الصداق عبادۃ ، والثانية أن العبادۃ موقته وفي كليهما نزاع للخصم وذلك انه
قد يلقى في الشرع من العبادات ما ليست موقته بل الواجب فيها هو أقل ما ينطبق عليه الاسم
وأبضا فانه ليس فيه شبه العبادات حالصاً وإما صار المرجحون لهذا القياس على مفهوم الاثر
لا احتمال ان يكون ذلك الاثر خاصاً بذلك الرجل لقوله فيه قد أنكحتكما بما معك من القرآن
وهذا خلاف للاصول وان كان قد جاء في بعض رواياته انه قال قم فعلمها لما ذكره معه من
القرآن فقام فعلمها فحاشا نكاحاً باجارة لكن لما أنتمسوا أصلاً يقيسون عليه قدر الصداق لم
يجدوا شيئاً أقرب شبهاً به من مصاب القطع على بعد ما بينهما وذلك ان القياس الذي
استعملوه في ذلك هو انهم قالوا عضو مستباح بمال فوجب ان يكون مقدراً أصله القطع
وضعف هذا القياس هو من قبل ان الاستباحة فيها هي مقولة باشتراك الاسم وذلك ان القطع
غير الوطء وأبضا فان القطع استباحة على جهة العقوبة والادى ونص خلقه وهذا
استباحة على جهة اللذة والمودة ومن شأن قياس الشبه على ضعفه ان يكون الذي به تشابه
الفرع والاصل شيئاً واحداً لا باللفظ بل بالمعنى وان يكون الحكم انما وجد للاصل من جهة
الشبه وهذا كله معدوم في هذا القياس ومع هذا فانه من الشبه الذي لم ينبه عليه اللفظ وهذا

النوع من القياس مردود عند المحققين لكن لم يستعملوا هذا القياس في اثبات التحديد المقابل لمفهوم الحديث اذ هو في غاية الضعف وانما استعملوه في تعيين قدر التحديد . وأما القياس الذي استعملوه في معارضة مفهوم الحديث فهو أقوى من هذا ويشهد لعدم التحديد ما أخرجه الترمذي ان امرأة تزوجت على اعلان فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضيت من نفسك ومالك بن علي فقال نعم فحوز نكاحها وقال هو حديث حسن صحيح * ولما اتفق المائلون بالتحديد على قياسه على نصاب السرقة اختلفوا في ذلك بحسب اختلافهم في نصاب السرقة فقال مالك هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم لانه النصاب في السرقة عنده وقال أبو حنيفة هو عشرة دراهم لانه النصاب في السرقة عنده وقال ابن شريفة هو خمسة دراهم لانه النصاب عنده أيضا في السرقة وقد احتججت الحنفية لكون الصداق محددًا بهذا قدر بحديث يروونه عن جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام : انه قال : لا مهر بأقل من عشرة دراهم ولو كان هذا ثابتًا لكان رافعا للموضع الخلاف لانه كان يجب لموضع هذا الحديث ان يحمل حديث سهل بن سعد على الخصوص لكن حديث جابر هذا ضعيف عند أهل الحديث فانه يرويه قالوا مبشر ابن عبيد عن المجاج بن ارطاة عن عطاء عن جابر ومبشر وانحاج ضعيفان وعطاء أيضا لم يلق جابرًا ولذلك لا يمكن ان يقال ان هذا الحديث معارض لحديث سهل بن سعد .

(المسئلة الثالثة) أما جنسه فكل ما جاز أن يملك وأن يكون عوضاً واختلعا من ذلك في مكانين في النكاح بالاجارة وفي جعل عتق أمته صداقها * أما ما كاح على الاجارة وفي المذهب فيه ثلاثة أقوال ، قول بالاجارة ، وقول بالمنع ، وقول بالكراهة والمشهور عن مالك الكراهة ولذلك رأى مسخه قبل الدخول وأجازه من أنحابه اصغ وسعدون وهو قول الشافعي ومعه ابن القاسم وأبو حنيفة الا في العمد فن أما حنيفة أجازه * وسبب اختلافهم سببان ، أحدهما هل شرع من قبلنا لا زلنا حتى يدل الدليل على ارتباعه أم لا مر بالعكس فمن قال هو لا زلنا أجازه لقوله تعالى « إني أريد أن أكسبك إحدي أنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج » الآية ومن قال لا يس لازم قل لا يجوز النكاح بالاجارة * والسبب الثاني هل يجوز أن يقاس النكاح في ذلك على الاجارة وذلك ان الاجارة هي مستثناة من بيع العرق المجبول ولذلك خالف فيها الاصم وابن عاتية وذلك ان اصل التعامل اعم هو على عين معروفة ثابتة في عين معروفة ثابتة والاجارة هي عين ثابتة في متاع لها حركات وافعال غير ثابتة ولا متدرة بنفسها ولذلك اختلف الفقهاء متى تجب الاجارة على المستأجر . وأما كون العتق صداقا فانه

منعه فقهاء الا مصادم اعدا داود وأحمد * وسبب اختلافهم معارضة الاثر الوارد في ذلك
 للاصول أعني ما ثبت من انه عليه الصلاة والسلام: أعتق حمية وجعل عتقها صدقاً فها مع
 احتمال ان يكون هذا خاصاً به عليه الصلاة والسلام لكثرة اختصاصه في هذا الباب ووجه
 مفارقتها للاصول أن العتق إزالة ملك والا زالة لا تتضمن استباحة الشيء بوجه آخر لأنها اذا
 أعتقت ملكت نفسها فكيف يلزمها النكاح ولذلك قال الشافعي انها ان كرهت زواجه
 عرمت له قيمتها لا به رأى انها قد انقضت عليه قيمتها اذا كان انما للمها بشرط الاستمتاع بها وهذا
 كله لا يمرض به وعلة عليه الصلاة والسلام ولو كان غير جائز لغيره لبيته غايه الصلاة والسلام
 والاصل ان أفعاله لازمة لنا الا ما قام الدليل على خصوصيته * وأما صفة الصداق فانهم
 اتفقوا على انعماد النكاح على العرض المعين الموصوف اعني المضبوط بجنسه وقدره بالوصف
 واختلفوا في العرض الغير موصوف ولا معين مثل ان يقر: أأمتكحتكها على عبد أو خادم من
 غير ان يصف ذلك وصفاً يضبط قيمته فقال مالك وأبو حنيفة يجوز وقال الشافعي لا يجوز واذا
 وقع النكاح على هذا الوصف عند مالك كان له الوسيط مما سمي وقال ابو حنيفة يجوز على
 القيمة * وسبب اختلافهم هل يجري النكاح في ذلك بحري البيع من القصدي في التشاح
 أوليس يبلغ ذلك المبلغ بل المقصود منه أكثر ذلك المكارمة من قال يجري في التشاح بحري
 البيع قال كما لا يجوز البيع على شيء غير موصوف كذلك لا يجوز النكاح ومن قال ليس يجري
 بحراة المقصود منه ان هو المكارمة قال يجوز . وأما التأجيل فن قوم لم يجزوه أصلاً وقوم
 أجازوه واستحبوا أن يقدم شيئاً منه اذا أراد الدخول وهو مذهب مالك والذين أجازوا
 التأجيل منهم من لم يجز ذلك من محدود وقدر هذا البعد وهو مذهب مالك ومنهم من أجاز
 لموت أو فراق وهو مذهب الاوزاعي * وسبب اختلافهم هل يشبه النكاح البيع في التأجيل
 أولا يشبهه من قال يشبهه لم يجز التأجيل لموت أو فراق ومن قال لا يشبهه أجاز ذلك ومن منع
 التأجيل فلكونه عبادة .

في الموضع الثاني في النظر في التقرر في وانفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول
 أو الموت . أما وجوبه كله بالدخول فلقوله تعالى « وإن أردتم استبدال زوج مكان روح
 وآتيتم إحداهن قسطاً فلا تأخذوا منه شيئاً » الآية * وأما وجوبه بالموت فلا أعلم الا أن
 فيه دليلاً مسدوداً الا انعقاد الاجماع على ذلك واختلفوا هل من شرط وجوبه مع الدخول
 المسيس أم ليس ذلك من شرطه بل يجب بالدخول والخلو وهو الذي يعنون بارحاء المستور

فقال مالك والشافعي وداود لا يجب بارحاء السوء إلا نصف المهر ما لم يكن الميسر وقال أبو حنيفة يجب المهر بالخلوة نفسها إلا أن يكون محرماً أو مريضاً أو صائماً في رمضان أو كانت المرأة حائضاً وقال ابن أبي ليلى يجب المهر كله بالدخول ولم يشترط في ذلك شيئاً * وسبب اختلافهم في ذلك معارضة حكم الصحابة في ذلك لظاهر الكتاب وذلك أنه نص ببارك ونعمالي في المدخول بها المنكوحه أنه ليس يجوز أن يؤخذ من صداقها شيء في قوله تعالى « وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض » ونص في المطلق قبل الميسر أن لها نصف الصداق فقال تعالى « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » وهذا نص كما رى في حكم كل واحدة من هاتين الحالتين أعني قبل الميسر وبعده الميسر ولا وسط بينهما فوجب بهذا إيجاباً ظاهراً أن الصداق لا يجب إلا بالميسر والميسر هنا الظاهر من أمره أنه الخلع وقد يحتدل أن يحمل على أصله في اللغة وهو المس ولعل هذا هو الذي أولت الصحابة وذلك قل مالك في المعنيين المؤجل أنه قد وجب له الصداق عليه إذا وقع الطلاق لطول منامه معها فحمل لدون الخلع ثيراً في إيجاب الصداق. وأما الأحكام الواردة في ذلك عن الصحابة فهو أن من أعلق باباً أو أرحى ستراً فقد وجب عليه الصداق لم يختلف عليهم في ذلك فيما حكوا واختلوا من هذا الباب في فرع وهو إذا اختلف في الميسر أعني الدليلين باشتراط الميسر وذلك مثل أن تدعى هي الميسر وبكره هو المشهور عن مالك أن القول قولها وقيل إن كان دخول بناء صدقت وإن كان دخول زيارة لم تصدق وقيل إن كانت تكرأ نظراتها المساء فیتحصل فيها في المذهب ثلاثة أقوال وقل الشافعي وأهل الظاهر القول قوله وذلك لأنه مدعى عليه ومالك ليس يعتبر وجوب التمين على المدعى عليه من جهة مدعى عليه بل من جهة ما هو أقوى شبهة في الآ كثر ولذلك يحمل القول في مواضع كثيرة قول المدعى إذا كان أقوى شبهة وهذا الخلف يرجع إلى هل إيجاب التمين على المدعى عليه مععل أو غير معال وكذلك القول في وجوب البينة على المدعى وسيأتي هذا في مكانه.

(الموضع الثالث في التشطير) وانفتوا اتفاقاً بجملا أنه إذا طلق قبل الدخول وقد فرض صداق أنه يرجع عليها بنصف الصداق أوله تعالى « ونصف ما فرضتم » الآية ، والنظر في التشطير في أصول ثلاثة في محله من الالكحة وفي موجه من أنواع الطلاق أعني الواقع قبل الدخول وفي حكم ما يعرض له من التغيرات قبل الطلاق. أما محله من النكاح عند مالك فهو النكاح

الصحيح أعني أن يكون يقع الطلاق الذي قبل الدخول في النكاح الصحيح . وأما النكاح الفاسد فإن لم يكن الفرقه فيه فسخا وطلق قبل الفسخ في ذلك قولان . وأما وجوب التشطير فهو الطلاق الذي يكون باختيار من الزوج لا باختيار منها مثل الطلاق الذي يكون من قبل قيامها بعيب يوجد فيه واختلافهما من هذا الباب في الذي يكون سببه قيامها عليه بالصدّاق أو النفقة مع عسره ولا فرق بينهما وبين القيام بالعيب . وأما الفسوخ التي ليست طلاقا فلا خلاف أنها ليست توجب التشطير إذا كان فيها الفسخ من قبل العتد أو من قبل الصدّاق وبالجملة من قبل عدم موجبات الصحة وليس لها في ذلك اختيار أصلا . وأما الفسوخ الطارئ على العتد الصحيح مثل الردة والرضاع فإن لم يكن لأحد منهما فيه اختيار أو كان لها دونه لم يوجب التشطير وإن كان له فيه اختيار مثل الردة أو وجب التشطير والذي يقتضيه مذهب أهل الظاهر أن كل طلاق قبل الباء فواجب أن يكون فيه التخصيف سواء كان من سببها أو سببه وإن كان فسحا ولم يكن طلاقا فلا نصيف فيه * وسبب الخلاف هل هذه السنة معقولة المعنى أم ليست بمعقولة فن قال إنها معقولة المعنى وإنه إنما وجب لها نصف الصدّاق عوض ما كان لها لمكان الجبر على رد سلعها وأخذ الثمن كالحل في المشتري فلما فرق النكاح في هذا المعنى البيع جعل لها هذا عوضا من ذلك الحق قل إذا كان الطلاق من سببها لم يكن لها شيء لأنها أسقطت ما كان لها من جبره على دفع الثمن وقبض السلعة ومن قل إنها سنة غير معقولة واتبع ظاهر اللفظ قال يلزم التشطير في كل طلاق كن من سببه أو سببها . فم حكم ما يعرض للصدّاق من التغيرات قبل الطلاق فإن ذلك لا يخلو أن يكون من قبلها أو من الله فما كان من قبل الله فلا يخلو من أربعة أوجه إما أن يكون تلفا للكل وإما أن يكون نقصا وإما أن يكون زيادة وإما أن يكون زيادة وحسب ما وما كان من قبلها فلا يخلو أن يكون تصرفا فيه بتفويت مثل البيع والعتق والهبة أو يكون تصرفا فيه في منافعها الخاصة بها أو فيما تنجز به إلى زوجها فعند مالك أهم في التلف وفي الزيادة وفي النقصان شريكان وعند الشافعي أنه يرجع في النقصان والتلف عليها بالنصف ولا يرجع بنصف الزيادة * وسبب اختلافهم هل تلك المرأة الصدّاق قبل الدخول أو الموت ملكا مستقرا أولا تملكه فمن قال إنها لا تملكه ملكا مستقرا قال هو فيه شرى كان ما لم يتعدت دخله في مافعها ومن قل تملكه ملكا مستقرا وانتشطير حق واجب تعين عليها عند الطلاق وبعد استقرار الملك أو وجب الرجوع عليها بجميع ما ذهب عندها ولم يختلفوا أنها إذا صرفته في منافعها ضامنة للنصف * واختلفوا إذا اشترت به

ما يصلحها للجهاز مما جرت به العادة هل يرجع عليها بنصف ما اشتريته أم بنصف الصداق الذي هو الثمن فقال مالك يرجع عليها بنصف ما اشتريته : وقال أبو حنيفة والشافعي يرجع عليها بنصف الثمن الذي هو الصداق ، واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور متعلق بالسماح وهو هل للاب أن يعفو عن نصف الصداق في ابنته الذكر أعني إذا طلقت قبل الدخول وللسيد في أمته فقال مالك ذلك له وقال أبو حنيفة والشافعي ليس ذلك له * وسبب اختلافهم هو الاحتمال الذي في قوله تعالى « إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » وذلك في لفظة يعفو فأنها غال في كلام العرب مرة بمعنى تسقط ومرة بمعنى يهب وفي قوله الذي بيده عقدة النكاح على من يعود هذا الضمير هل على الولي أو على الزوج فمن قال على الزوج جعل يعفو بمعنى يهب ومن قال على الولي جعل يعفو بمعنى تسقط وشذ قوم فقالوا لكل ولي أن يعفو عن نصف الصداق الواجب للمرأة وبشبه أن يكون هذان الاحتمالان اللذان في الآية على السواء لكن من جعله الزوج فلم يوجب حكما زائداً في الآية أي شرعاً زائداً لأن جواز ذلك معلوم من ضرورة الشرع ومن جعله الولي إما الأب وإما غيره فنذر إذا شرعاً فذلك يجب عليه أن يأتي بدليل يبين به أن الآية أظهر في الولي منها في الزوج وذلك شيء يعسر والجمهور على أن المرأة العفيفة والمحجورة ليس لها أن تهب من صداقها النصف الواجب لها وشذ قوم فقالوا يجوز أن تهب مصير العموم قوله تعالى « إلا أن يعفون » واختلفوا من هذا الباب في المرأة إذا وهبت صداقها الزوجها ثم طلقت قبل الدخول فقال مالك ليس يرجع عليها بشيء وقال الشافعي يرجع عليها بنصف الصداق * وسبب الخلاف هل النصف الواجب للزوج بالطلاق هو في عين الصداق أو في ذمة المرأة فمن قال في عين الصداق قل لا يرجع عليها بشيء لا به فقبض الصداق كله ومن قال هو في ذمة المرأة قل يرجع وإن وهبته له كما لو وهبت له غير ذلك من مالها وفرق أبو حنيفة في هذه المسئلة بين القبض ولا قبض فقال إن قبضت فله النصف وإن لم يقبض حتى وهبت فليس له شيء كانه رأى أن الحق في العين مالم يقبض وإذا قبضت صار في الذمة .

الموضع الرابع في التفويض : وأجمعوا على أن نكاح التفويض جائز وهو أن يعقد النكاح دون صداق لقوله تعالى « لا جناح عليكم إن طافتم النساء ما لم تمسوهن أو تعرضوا لهن ورخصة » واختلفوا من ذلك في موضعين ، أحدهما إذا طلبت الزوجة فرض الصداق واختلفا في القدر ، والموضع الثاني إذا مات الزوج ولم يفرض هل لها صداق أم لا .

(قما المسئلة الاولى) وهي اذا قامت المرأة تطلب أن يفرض لها مهرأ فقالت طائفة يفرض لها مهر مثلها وليس للزوج في ذلك خيار فان طلق بعد الحكم فمن هؤلاء من قال لها نصف الصداق ومنهم من قال ليس لها شيء لان أصل الفرض لم يكن في عقدة النكاح وهو قول أبي حنيفة وأصحابه . وقال مالك وأصحابه الزوج بين خيارات ثلاث إما ان يطلق ولا يفرض وإما ان يفرض ما تطلبه المرأة وإما ان يفرض صداق المثل ويلزمها وسبب اختلافهم أعني بين من يوجب مهر المثل من غير خيار للزوج اذا طلق بعد طلبها الفرض ومن لا يوجب اختلافهم في مفهوم قوله تعالى « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوهن فرخصة » هل هذا محمول على العموم في سقوط الصداق سواء كان سبب الطلاق اختلافهم في فرض الصداق أو لم يكن الطلاق سببه الخلاف في ذلك وأيضا فهل يفهم من رفع الجناح عن ذلك سقوط المهر في كل حال أولا ينهم ذلك فيه احتمال وان كان الا ظاهره سقوطه في كل حال لقوله تعالى « وتمعوهن على الموسع قدره وعلى المتتر قدره » ولا خلاف أعلمه في انه اذا طلق ابتداء انه ليس عليه شيء وقد كان يجب على من أوجب لها المنة مع شطر الصداق اذا طلق قبل الدخول في نكاح غير التمتع وبض وأوجب لها مهر المثل في نكاح التمتع وبض أن يوجب لها مع المنة فيه شطر مهر المثل لان الآية لم تنعزض نفهوه الا سقاط الصداق في نكاح التمتع وبض وانما امرضت لا باحة الطلاق قبل الفرض فن كن يوجب نكاح التمتع وبض مهر المثل اذا طاب فواجب أن يشطر اذا وقع الطلاق كما يشطر في المسمى ولهذا قال مالك انه ليس يلزم فيه مهر المثل مع خيار الزوج .

(وأما المسئلة الثانية) وهي اذا قامت الزوج قبل تسمية الصداق وقبل الدخول بها فان مالكا وأصحابه والاوزاعي قالوا ليس لها صداق وطا المنة والميراث وقال أبو حنيفة لها صداق المثل والميراث وبه قال أحمد وداود وعن الشافعي اقولان جميعا الا ان المنصور عند أصحابه هو مثل قول مالك وسبب اختلافهم عارضة القياس الاثر أما الاثر فهو ما روى عن ابن مسعود انه سئل عن هذه المسئلة فقال أقول فيها برأبي فان كان صوابا فن الله وان كان خطأ فني أرى لها صداق امرأتها لا وكس ولا شطط وعليها المدة وله الميراث فتقام ماله بن يسار الاشجعي فقال أشهد لتضييت فيها بضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في جرو ع بنت واشق خرجه أبو داود والنسائي واثره مذي وصححه . وأما القياس المعارض لهذا فهو أن الصداق عوض والمال يقبض المعوض لم يجب المعوض قياسا على البيع وقال المازني عن الشافعي

في هذه المسئلة ان ثبت حديث جر وع فلا حجة في قول أحد مع السنة والذي قاله هو الصواب والله أعلم .

(الموضع الخامس في الاصدقة الفاسدة)

والصدقات يفسد اما لعينه واما لصفة فيه من جهل أو عذر فالذي يفسد لعينه مثل الآخر والخنزير وما لا يجوز أن يملك والذي يفسد من قبل العذر والجهل فلا يصل فيه تشبيهه بالبيوع وفي ذلك خمس مسائل مشهورة

المسئلة الاولى (١) اذا كان الصدقات خمر أو خنزير أو غير ذلك لم يبد صلحها أو ميراثها إذا قتال أبو حنيفة المقتد صحيح اذا وقع وفيه مهر المثل وعن مالك في ذلك روايتان ، احدهما افساد المقتد وفساده قبل الدخول وبعده وهو قول أبي عبيد ، والثانية انه ان دخل ثبت ولها صدقات المثل * وسبب اختلافهم هل حكم النكاح في ذلك حكم البيع أم ليس كذلك فمن قال حكمه حكم البيع قال يفسد النكاح بفساد الصدقات كما يفسد البيع بفساد الثمن ومن قال ليس من شرط صحة عقد النكاح صحة الصدقات بدليل أن ذكر الصدقات ليس شرطاً في صحة العقد قال يمتضى النكاح وبصحح بصدقات المثل والفرق بين الدخول وعدمه ضعيف والذي تقتضيه أصول مالك أن يفرق بين الصدقات المحرم المين وبين المحرم لصفة فيد قياساً على البيع ولست أذكر الآن فيه نصاً .

المسئلة الثانية (٢) واحتلفوا اذا اقترن بالمهر بيع مثل أن تدفع اليه عبداً ويدفع الف درهم عن اصدقات وعن ثمن العبد ولا يسمى الثمن من الصدقات فمعه مالك وابن العباس وبه قال أبو ثور وأجازه أشهب وهو قول أبي حنيفة وفرق عبد الله فقال ان كان الباقي بعد البيع ربع دينار فصاعداً بامر لا يشك فيه جاز واختلف فيه قول الشافعي مرة قال ذلك جائز ومرة قال فيه مهر المثل * وسبب اختلافهم هل النكاح في ذلك شبهه بالبيع أم ليس شبهه من شبهه في ذلك بالبيع منعه ومن جوز في النكاح من الجهل ما لا يجوز في البيع قال يجوز .

المسئلة الثالثة (٣) واختلف العلماء فيمن نكح امرأة واشترط عليه في صداقها حياء يحجب به الاب على ثلاثة أقوال ، فقال أبو حنيفة وأصحابه اشترط لازم والصدقات صحيح . وقال الشافعي المهر فاسد ولها صدقات المثل وقال مالك اذا كان الشرط عدداً للنكاح فهو لا ينتدوان كان بعد النكاح فهو له * وسبب اختلافهم تشبيه النكاح في ذلك بالبيع فمن شبهه بالوكيل يبيع

السلعة ويشترط لنفسه حياء قال لا يجوز النكاح كالأبىح والبيع ومن جعل النكاح في ذلك مخالفاً للبيع قال يجوز. وأما تهر يق مالك فلأنه اتهمه إذا كان الشرط في عقد النكاح أن يكون ذلك الذي اشترطه لنفسه نقضاً لما من صدق مثلها ولم يتهمه إذا كان بعد انعقاد النكاح والاتفاق على الصداق وقول مالك هو قول عمر بن عبد العزيز والثوري وأبي عبيد وخرج النسائي وأبو داود وعبد الرزاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أيا امرأة نكحت على حياء قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه وأحق ما أكرم الرجل عليه ابنته وأخته وحديث عمرو بن شعيب يختلف فيه من قبل أنه صحفه ولكنه نص في قول مالك وقال أبو عمرو بن عبد البر إذا روت الثقات وجب العمل به.

المسئلة الرابعة **﴿** واختلفوا في الصداق يستحق أو يوجد به عيب فقال الجمهور النكاح ثابت واختلفوا هل يرجع بالقيمة أو بالمثل أو بمهر المثل واختلف في ذلك قول الشافعي فقال مرة بالقيمة وقال مرة بمهر المثل وكذلك اختلف المذهب في ذلك قيل يرجع بالقيمة وقيل يرجع بالمثل قال أبو الحسن اللخمي ولو قيل يرجع بالأقل من القيمة أو صداق المثل لكان ذلك وجهاً وشذوحنون فقال النكاح فاسد ومبني الخلاف هل يشبه النكاح في ذلك البيع أو لا يشبهه من شبهه قال يفسخ ومن لم يشبهه قال لا يفسخ.

المسئلة الخامسة **﴿** واختلفوا في الرجل ينكح المرأة على أن الصداق ألف إن لم يكن له زوجة وإن كانت له زوجة فلصداق ألفان فقال الجمهور يجوز واختلفوا في الواجب في ذلك فقال قوم الشرط جائز ولها من الصداق بحسب ما اشترط وقالت طائفة لها مهر المثل وهو قول الشافعي وبه قال أبو ثور إلا أنه قال إن طلقها قبل الدخول إن لم يكن لها إلا المتعة وقال أبو حنيفة إن كانت له امرأة فألف درهم وإن لم تكن له امرأة فلها مهر مثلها ما لم يكن أكثر من ألفين أو أقل من ألف ويتخرج في هذا قول أن النكاح مفسوخ لما كان القدر ولست أذكر الآن بصافيه في المذهب فهذه مشهور مسائلهم في هذا الباب وفروعه كثيرة واختلفوا فيما يعتبر به فهو المثل إذا قضى به في هذه المواضع وما أشبهها فقال مالك يعتبر في جماعها ونصابها وما لها وقول الشافعي يعتبر بنساء عصبته فقط وقال أبو حنيفة يعتبر في ذلك نساء قرابتها من العصبة وغيرهم ومبنى الخلاف هل المماثلة في المنصب فقط أو في المنصب والمال والجمال لقوله عليه الصلاة والسلام: تنكح المرأة لدينها وجمالها وحسبها الحديث.

في الموضع السادس في اختلاف الزوجين في الصداق * واختلافهم لا يخلو ان يكون في القبض أو في القدر أو في الجنس أو في الوقت أعني وقت الوجوب . فاما اذا اختلفا في القدر فقالت المرأة مثلاً بمائتين وقل الزوج بمائة فان افقها اختلفوا في ذلك اختلافاً كثيراً فقال مالك انه ان كان الاختلاف قبل الدخول وأنى الزوج بما يشبه والمرأة بما يشبه اهما يتحالفان ويتفاسخان وان حلف أحدهما وكل الآخر كان القول قول الحالف وان كلاهما كان بمنزلة ما اذا حلفا جميعاً ومن أنى بما يشبه منهما كان القول قوله وان كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج وقالت طائفة القول قول الزوج مع ميمنه وبه قال أبو نؤير وابن أبي ليلى وابن شبرمة وجماعة وقالت طائفة القول قول الزوجية الى مهر مثلها وقول الزوج فيما زاد على مهر مثلها وقالت طائفة اذا اختلفا تحالفاً ورجع الى مهر المثل ولم يرالفسخ كمالك وهو مذهب الشافعي والثوري وجماعة وقد قيل انها ترد الى صداق المثل دون ميمنه ما لم يكن صداق المثل أكثر مما ادعت وأقل مما ادعى هو واختلافهم معنى على اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : البينة على من ادعى واليمين على من أنكر هل ذلك معال أو غير معال من قال معال قل يحلف أبداً أقواهم شبهة فن استويا تحالفاً وتنافسوا ومن قال غير معال قل يحلف الزوج لانهما تقرله بالمشكاح وجنس الصداق وتدعى عليه قدر أرائداً فهو مدعى عليه وقيل أيضاً يتحالفان أبداً لأن كل واحد منهما مدعى عليه وذلك عند من لم يراع الاشباه والخلاف في ذلك في المذهب ومن قل القول قولها الى مهر المثل والقول قوله فيما زاد على مهر المثل رأى انهما لا يستويان أبداً في الدعوى بل يكون أحدهما ولا بد أقوى شبهة وذلك انه لا يخلو دعواهما من ان يكون فيما يعادل صداق مثلما قد دونه فيكون القول قولها أو يكون فيما فوق ذلك فيكون القول قوله * وسبب اختلاف مالك والشافعي في التناسخ بعد التحالف والرجوع الى صداق المثل هو هل يشبه المشكاح بالبيع في ذلك أم ليس يشبهه من قال يشبه به قل بالتناسخ ومن قل لا يشبهه لأن الصداق ليس من شرط صحة "معدن" بل بعد الصداق المثل بعد التحالف وكذلك من زعم من استحباب مالك انه لا يجوز لهما بعد التحالف ان يتراضيا على شيء ولا أن يرجع أحدهما الى قول الآخر ويرضى به فهو في غاية الضعف ومن ذهب الى هذا فمما يشبهه باللعان وهو تشبيهه بضعيف مع أن وجود هذا الحكم لللعان مختلف فيه . وأما اذا اختلفا في القبض فقالت الزوجة لم أقبض وقال الزوج قد قبضت فقال ابنه هو والقول قول المرأة الشافعي والثوري واحمد وابو نؤير وقال مالك القول قولها قبل الدخول والقول قوله

بعد الدخول وقال بعض أصحابه إنما قال ذلك مالك لأن العرف بالمدينة كان عندهم أن لا يدخل الزوج حتى يدفع الصداق فإن كان بالدليس فيه هذا العرف كان القول قولها ابداً والقول بأن القول قولها ابداً أحسن لأنهم ادعى عليها ولكن مالك راعى قوة الشبهة التي له إذا دخل بها الزوج واختلف أصحاب مالك إذا طال الدخول هل يكون القول قوله بيمين أو بغير يمين ويمين أحسن وأما إذا اختلفا في جنس الصداق فقال هو مثلاً زوجتك على هذا العبد وقالت هي زوجتك على هذا الثوب فالمشهور في المذهب إهمال تحالفه وإن يتفاسخا إن كان الاختلاف قبل البناء وإن كان بعد البناء ثبت وكان لها صداق المثل ما لم يكن أكثر مما ادعت أو أقل مما اعترف به وقال ابن القصار يتحالفان قبل الدخول والقول قول الزوج بعد الدخول وقال أصبغ القول قول الزوج إن كان يشبه سواء أشبه قولها أو لم يشبه فإن لم يشبه قول الزوج فإن كان قولها مشبهاً كان القول قولها وإن لم يكن قولها مشبهاً تحالفوا وكان لها صداق المثل وقول الشافعي في هذه المسئلة مثل قوله عند اختلافهم في التقدير راعى يتحالفان ويتراجعان إلى مهر المثل * وسبب قول الفقهاء بالتناسخ في البيع مستعرف أصله في كتاب البيوع أن شاء الله . وأما اختلافهم في الوقت فإنه يتصور في الكالي والذي يحجب على أصل قول مالك فيه في المشهور عنه أن القول في الأجل قول الغارم قياساً على البيع وفيه خلاف ويتصور أيضاً متى يحجب هل قبل الدخول أو بعده فنشبهه الكاح بالبيوع قال لا يحجب إلا بعد الدخول قياساً على البيع ادلاً بحجب الثمن على المشتري إلا بعد قبض الساعة ومن رأى أن الصداق عبادة تشترط في الحلة قال يجب قبل الدخول ولذلك استحجب مالك أن يقدم الزوج قبل الدخول شيئاً من الصداق .

(الركن الثالث في معرفة محل العقد)

وكل امرأة فاتها محل في الشرع بوجهين إما بنكاح أو بملك يمين والمواضع الشرعية بالجملة تنقسم أولاً إلى قسمين مواضع مؤبدة ومواضع غير مؤبدة والمواضع المؤبدة تنقسم إلى متفق عامها ومختلف فيها فالمتفق عليها ثلاث سبب وصهر ورضاع والمختلف فيها الزنا واللعان وأما غير مؤبدة تنقسم إلى تسعة أحدها ماع العدد ، والثاني ماع الجمع ، والثالث ماع الرق ، والرابع ماع الكفر ، والخامس ماع الإحرام ، والسادس ماع المرض ، والسابع ماع العدة على اختلاف في عدم

تأييده والثامن مانع التطليق ثلاثاً للمطلق، والتاسع مانع الزوجية، فالمواع الشرعية بأحمله أربعة عشر مانعاً في هذا الباب أربعة عشر فصلاً .

(الفصل الأول في مانع النسب)

وانتقوا على أن النساء اللاتي يحرم من قبل السب السبع المسذكورات في القرآن الامهات والبنات والاخوات والعمات والحالات وبنات الاخ وبنات الاخت وانتقوا على أن الام ههنا اسم لكل أنثى لها عليك ولادة من جهة الام أو من جهة الاب والبنات اسم لكل أنثى لك عليها ولادة من قبل الابن أو من قبل البنت أو مباشرة . وأما الاخت فهو اسم لكل أنثى شاركتك في أحد أصليك أو مجموعيهما أعني الاب أو الام أو كليهما أو العمة اسم لكل أنثى هي أخت لبيك أو لكل ذكر له عليك ولادة . وأما الحالة فهو اسم لاخت أمك أو اخت كل أنثى لها عليك ولادة وبنات الاخ اسم لكل أنثى لاختك عليها ولادة من قبل أمها أو من قبل أبيها أو مباشرة وبنات الاخت اسم لكل أنثى لاختك عليها ولادة مباشرة أو من قبل أمها أو من قبل أبيها فهو لا أعيان السبع محرمات ولا خلاف أعلمه في هذه الجملة والأصل فيها قوله تعالى (حرمت عليكم) إلى آخر الآية وأجمعوا على أن السب الذي يحرم الوطء به كالحرم الوطء بذلك التمين .

(الفصل الثاني في المصاهرة)

وأما المحرمات بالمصاهرة فمن أربع زوجات الآباء والأصل فيه قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) الآية وزوجات النساء والأصل في ذلك أيضاً قوله تعالى (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) وأمهات النساء أيضاً والأصل في ذلك قوله تعالى (وأمهات نسائكم) وبنات الزوجات والأصل فيه قوله تعالى (وربائبكم اللاتي في حجركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) وهؤلاء الأربع اتفق المسلمون على تحريمهن منهن بنفس العقد وهو تحريم زوجات الآباء والأبناء واحدة بالدخول وهي أئمة الزوجة واحتلفوا أمهاتها في موضعين ، أحدهما هل من شرطها أن تكون في حجر الزوج ، والثانية هل تحرم بالباشرة للام للذة أو بالوطء . وأما أم الزوجة فمنهم اختلفوا هل تحرم بالوطء أو بالباشرة على البنت فقط

واختلفوا ايضا من هذا الباب في مسألة رابعة وهي هل يوجب الزنا من هذا التحريم ما يوجبہ النكاح الصحيح او النكاح يشبهه فهنا ربيع مسائل .

﴿ المسئلة الاولى ﴾ وهي هل من شرط تحريم بنت الزوجة ان تكون في حجر الزوج أم ليس ذلك . من شرطه فان الجمهور على ان ذلك ليس من شرط التحريم وقال داود ذلك من شرطه . ومبنى الخلاف هل قوله تعالى (اللاتي في حجوركم) وصف له تأثير في الحرمة او ليس له تأثير وانما خرج مخرج الموجود الاكثر فمن قال خرج مخرج الموجود الاكثر وليس هو شرط في الرائب اذا فرق في ذلك بين التي في حجره والتي ليست في حجره قال تحريم الربيبة باطلاق ومن جعله شرطاً غير معتول المعنى قال لا تحرم الا اذا كانت في حجره .

﴿ المسئلة الثانية ﴾ وأما هل تحرم البنت بمباشرة الام فقط او بالوطء فانهم اتفقوا على ان حرمتها بالوطء واختلفوا فيما دون الوطء من اللمس والنظر الى الفرج لشهوة أو لغير شهوة هل ذلك يحرم أم لا فقال مالك والثوري وأبو حنيفة والاوزاعي والليث بن سعد ان اللمس لشهوة يحرم الام وهو أحد قولي الشافعي وقال داود والمزني لا يرمها الا الوطء وهو أحد قولي الشافعي المختار عنده والنظر عند مالك كاللمس اذا كان نظراً لذو الى أي عضو كان وفيه عنه خلاف ووافقه أبو حنيفة في النظر الى الفرج فقط وحمل الثوري النظر تحمیل اللمس ولم يشترط اللذة وحالفهم في ذلك ابن أبي ليلى والشافعي في أحد قولييه فلم يوجب في النظر شيئاً وأوجب في اللمس * ومبنى الخلاف هل المفهوم من اشتراط الدخول في قوله تعالى « اللاتي دخلتم بهن » الوطء أو التلذذ بما دون الوطء فان كان التلذذ فهل يدخل فيه النظر أم لا .

(المسئلة الثالثة) وأما الام فذهب الجمهور من كافة فقهائ الامم الى انها تحرم بالمقد على البتة دخل بها او لم يدخل وذهب قوم الى ان الام لا تحرم الا بالدخول على البتة كالحال في البتة اعني انها لا تحرم الا بالدخول على الام وهو مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما من طرق ضعيفة ومبنى الخلاف هل الشرط في قوله تعالى (اللاتي دخلتم بهن) يعود الى اقرب مذكور وهما الرائب فقط او الى الرائب والامهات المذكورات قبل الرائب في قوله تعالى « وامهات نسائكم ورنايبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » فانه يحتمل ان يكون قوله اللاتي دخلتم بهن يعود على الامهات والبنات ويحتمل ان يعود الى اقرب مذكور وهما البنات . ومن الحجة للجمهور ما روى المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه الصلاة والسلام قال ايما رجل نكح امرأة فدخل بها ولم يدخل فلا تحل

لهامها

(وإنما المسئلة الرابعة) فاختلفوا في الزنا هل يوجب من التحريم في هؤلاء ما يوجب الوطء في نكاح صحيح أو شبهه أعني الذي يدرأ فيه الحد فقال الشافعي الزنا بالمرأة لا يحرم نكاح أمها ولا ابنتها ولا نكاح أبي الزاني لها ولا ابنه وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي يحرم الزنا ما يحرم النكاح وأما مالك في الموطأ عنه مثل قول الشافعي لا يحرم وروى عنه ابن القاسم مثل قول أبي حنيفة أنه يحرم وقل سمعنا من أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها ويذهبون إلى ما في الموطأ وقد روى عن الليث أن الوطء بشبهة لا يحرم وهو شاذ * وسبب الخلاف الاشتراك في اسم النكاح أعني في دلالة على الممنوع الشرعي واللغو في راعى الدلالة اللغوية في قوله تعالى « ولأنه كجوامعكم » قل يحرم الزنا ومن راعى الدلالة الشرعية قال لا يحرم الزنا ومن علل هذا الحكم بالحكمة التي بين الأم والبنت وبين الأب والابن قال يحرم الزنا أيضاً ومن شبهه بالنسب قل لا يحرم لاجتماع الاكثر على أن النسب لا يلحق بالزنا ، وانفقوا فيما حكى ابن المذر على أن الوطء بملك النائم يحرم منه ما يحرم الوطء بالنكاح * واختلفوا في تأثير المباشرة في ملك النائم كما اختلفوا في النكاح .

﴿ الفصل الثالث في مانع الرضاع ﴾

وانفقوا على أن الرضاع بالجملة يحرم منه ما يحرم من النسب أعني أن المرضعة تنزل منزلة الأم فتحرم على المرضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل أم النسب * واختلفوا من ذلك في مسائل كثيرة القواعد منها تسع . أحداها في مقدار الحرم من اللبن . والثانية في سن الرضاع والثالثة في حال المرضع في ذلك الوقت عمن يشترط للرضاع المحرم وقتاً خاصاً والرابعة هل يعتبر فيه وصوله برضاع والتهام الثدي أولاً يعتبر * والخامسة هل يعتبر فيه المخاططة أم لا يعتبر * والسادسة هل يعتبر فيه الوصول من الخلق أولاً يعتبر * والسابعة هل ينزل صاحب اللبن أعني الزوج من المرضع منزلة أب وهو الذي يسمونه لبن الفحل أم لا ينزل منه بمنزلة أب * والثامنة الشهادة على الرضاع والتاسعة صفة المرضعة .

(المسئلة الاولى) إمامة مقدار المحرم من اللبن فإن قوماً قالوا فيه بعدم التحديد وهو مذهب مالك وأصحابه وروى عن علي وابن مسعود وهو قول ابن عمر وابن عباس هؤلاء يحرم عندهم أي قدر كان وبه قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والأوزاعي وقالت طائفة بتحديد

القدر المحرم وهو لا ياتقسموا ثلاث فرق فقدلت طائفة لا تحرم المصصة ولا المصتان وتحرم الثلاث رضعات فما فوقها وبه قال أبو عبيد وأبو نؤور وقالت طائفة المحرم خمس رضعات وبه قال الشافعي وقالت طائفة عشر رضعات * والسبب في اختلافهم في هذه المسئلة معارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة في التحديد ومعارضة الأحاديث في ذلك بعضها بعضها فاما عموم الكتاب فقوله تعالى (وأما لكم اللاتي أرضعنكم) الآية وهذا يقتضي ما يندرج عليه اسم الارضاع والأحاديث المتعارضة في ذلك راجعة إلى حديثين في المعنى، أحدهما حديث عائشة وما في معناه أنه قال عليه السلام : لا تحرم المصصة ولا المصتان أو الرضعة والرضعتان خرجته مسلم من طريق عائشة ومن طريق أم الفضل ومن طريق ثالث وفيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحرم إلا ملاحظة ولا إلا ملاحظة : والحديث الثاني حديث سهل في سالم أنه قال لما النبي صلى الله عليه وسلم : أرضعني خمس رضعات وحديث عائشة في هذا المعنى أيضا قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات ثم نسخ بجمع معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن مما يقرأ من القرآن فمن رجح ظاهر القرآن على هذه الأحاديث قل تحرم المصصة والمصتان ومن جعل الأحاديث مفسرة الآية وجمع بينها وبين الآية ورجح مفهوم دليل الخطاب في قوله عليه السلام : لا تحرم المصصة ولا المصتان على مفهوم دليل الخطاب في حديث سالم قال الثلاث فما فوقها هي التي تحرم وذلك أن دليل الخطاب في قوله : لا تحرم المصصة ولا المصتان يقتضي أن ما فوقها يحرم ودليل الخطاب في قوله : أرضعني خمس رضعات يقتضي أن ما دونها لا يحرم والنظر في ترجيح أحد دليلي الخطاب

المسئلة الثانية : واسقوا على أن ارضاع يحرم في الحواين واختلفوا في رضاع الكبير فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وكافة الفقهاء لا يحرم رضاع الكبير وذهب داود وأهل الظاهر إلى أنه يحرم وهو مذهب عائشة ومذهب الجمهور وهو مذهب ابن مسعود وابن عمر وأبي هريرة وابن عباس وسائر أزواج النبي عليه السلام * وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك وذلك أنه ورد في ذلك حديثان ، أحدهما حديث سالم وقد تقدم ، والثاني حديث عائشة خرجته البخاري ومسلم قالت : دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندي رجل فاشتد ذلك عليه ورأيت أن غضب في وجهه فقلت يا رسول الله إنه أخى من الرضاعة فقال عليه الصلاة والسلام : انظروا من أخوا كن من الرضاعة فإن الرضاعة من الحامضة فمن ذهب إلى ترجيح هذا الحديث قال لا يحرم اللبن الذي لا يقوم للرضع مقام الغذاء إلا أن حديث سالم نازلة في

عين وكان سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم يرون ذلك رخصة لسلام ومن رجح حديث سالم وعمل حديث عائشة لأنها لم تكن تعمل به قال يحرم رضاع الكبير .

(المسئلة الثانية) واختلفوا اذا استغنى المولود بامه ذاء قبل الحولين وقطم ثم أرضه - عنه امرأة فقال مالك لا يحرم ذلك الرضاع . وقال أبو حنيفة وانشافى تثبت الحرمة به * وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : فاما الرضاعة من الحجاعة فانه يحتمل أن يريد بذلك الرضاع الذي يكون في سن الحجاعة كيما كان الطفل وهو سن الرضاع ويحتمل أن يريد اذا كان الطفل غير مقطوم فان قطم في بعض الحولين لم يكن رضاع من الحجاعة فلا اختلاف آيل الى أن الرضاع الذي سببه الحجاعة والافتقار الى اللبن هل يعتبر فيه الافتقار الطبيعي للطفل وهو الافتقار الذي سببه سن الرضاع أو افتقار الموضع نفسه - وهو الذي يرتفع بالغطم والكنه موجود بالطبع والذائقون متأثرون بالرضاع في مدة الرضاع سواء من اشترط منهم - فطم أو لم يشترطه اختلفوا في هذه المدة فدل هذه المدة حولان فقط وبه قال رفر واستحسن مالك لتحريم في الزيادة اليسيرة على العامين وفي قول الشهر عنه وفي قول عنه الى ثلاثة أشهر وقول أبو حنيفة حولان وستة شهور * وسبب اختلافهم ما يظن من معارضة آية الرضاع حديث عائشة المتقدم وذلك أن قوله تعالى « والوالدات برضعن أولادهن حولين كاملين » يؤيد أن ما زاد على هذين الحولين ليس هو رضاع محجاعة من اللبن وقوله عليه الصلاة والسلام : إمام الرضاعة من الحجاعة يقتضي عمومها ان مادام الطفل غذائه اللبن ان ذلك الرضاع محرم .

(المسئلة الرابعة) وأما هل يحرم الوجور واللدود وما جلت ما يصل الى الحلق من غير رضاع فن مالك قال يحرم الوجور واللدود وقال عطاء وداد لا يحرم * وسبب اختلافهم هل يعتبر وصول اللبن كيما وصل الى الجوف أو وصوله على الجهة الممتدة من راعى وصوله على الجهة الممتدة وهو الذي ينطلق عليه اسم الرضاع قال لا يحرم الوجور ولا اللدود ومن راعى وصول اللبن الى الجوف كيما وصل قال يحرم .

(المسئلة الخامسة) وأما هل من شرط اللبن المحرم اذا وصل الى الحلق أن يكون غير محالط لغيره فاهم اختلفوا في ذلك أيضا فدل ابن القاسم اذا استهلك اللبن في ماء أو غيره ثم سقيه الطفل لم تقع الحرمة وبه قال أبو حنيفة وأصحابه . وقال الشافعي وابن حبيب ومطرف وابن الماجشون من أصحاب مالك تقع به الحرمة بمنزلة ما لو اشرد اللبن أو كان مختلطاً لم تذهب عينه * وسبب

اختلافهم هل يبقى لبن حكم الحرمة اذا اختلط بغير دأم لا يبقى به حكمها كالحال في المجاسة اذا خالطت الحلال الطاهر والاصل المعتبر في ذلك انطلاق اسم اللبن عليه كالماء هل يطهر اذا خالطه شيء طاهر .

(المسئلة السادسة) وأما هل يعتبر فيه الوصول الى الخلق أولا يعتبر فانه يشبه أن يكون هذا هو سبب اختلافهم في السعوط باللبن والحقمة به ويشبه أن يكون اختلافهم في ذلك لموضع الشك هل يصل اللبن من هذه الاعضاء أولا يصل .

(المسئلة السابعة) وأما هل يصير الرجل الذي له اللبن أعني زوج المرأة أم لا للرضع حتى يحرم بينهم ما ومن قبله ما يحرم من الآباء والأبناء الذين من النسب وهي التي يسهونها لبن الفحل فاهم اختلفوا في ذلك فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد والأوزاعي والثوري لبن الفحل يحرم وقالت طائفة لا يحرم لبن الفحل وبالأول قل علي وابن عباس وبالمول الثاني قالت عائشة وابن الزبير وابن عمر * وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الكتاب لحديث عائشة المشهور أعني آية الرضاع وحديث عائشة هو قالت جاء أفلح اخو ابني القعيس يستأذن علي بعد أن أنزل الحجاب فبيت ان آدن له وسأت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انه عمك فأدنى له فقلت يا رسول الله انما أرضعتني المرأة ولم يرضه مني الرجل فقال انه عمك فليج عليك خرجه البخاري ومسلم ومالك فمن رأى أن ما في هذا الحديث شرع زائد على ما في الكتاب وهو قوله تعالى (وأما تكمل اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة) وعلى قوله صلى الله عليه وسلم : يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة قال لبن الفحل محرم ومن رأى أن آية الرضاع وقوله يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة انما ورد على جهة التأصيل لحكم الرضاع اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة قال ذلك الحديث ان عمل يقتضاه أوجب أن يكون بأسخا لهذه الاصول لان الزيادة المغيرة للحكم ناسخة مع أن عائشة لم يكن مذهبها التحريم بابن الفحل وهي الراوية للحديث ويصعب رد الاصول المنتشرة التي يقصدها التأصيل والبيان عند وقت الحاجة بالا حاديت النادرة وبخاصة التي تكون في عين ولدك قال عمر رضي الله عنه في حديث فاطمة بنت قيس : لا تترك كتاب الله حديث امرأة

(المسئلة الثامنة) وأما الشهادة على الرضاع فان قوما أقولوا لا تقبل فيه الا شهادة امرأتين وقوم قالوا لا تقبل فيه الا شهادة أربع وبه قال الشافعي وعطاء وقوم قالوا تقبل فيه شهادة امرأة واحدة والذين قالوا تقبل فيه شهادة امرأتين منهم من اشترط في ذلك فشق قولهما بذلك

قبل الشهادة وهو مذهب مالك وابن القاسم ومنهم من لم يشترطه وهو قول مطرف وابن الماجشون والذين أجازوا أيضاً شهادة امرأة واحدة منهم من لم يشترط فشوقوطها قبل الشهادة وهو مذهب أبي حنيفة ومنهم من اشترط ذلك وهي رواية عن مالك وقد روى عنه أنه لا تجوز فيه شهادة أقل من اثنين * والسبب في اختلافهم أما بين الرابع والاثنين فاختلافهم في شهادة النساء هل عدل كل رجل هو امرأتان فيما ليس يمكن فيه شهادة الرجل أو يكفي في ذلك امرأتان وستأتي هذه المسئلة في كتاب الشهادات إن شاء الله تعالى . وأما اختلافهم في قبول شهادة المرأة الواحدة فمخالفة لما تروا في ذلك للأصل المجمع عليه أعني أنه لا يقبل من الرجال أقل من اثنين وأن حال النساء في ذلك إما أن يكون أضعف من حال الرجال وإما أن تكون أحوالهم في ذلك مساوية للرجال والاجماع منعقد على أنه لا يقضى بشهادة واحدة والأمر الوارد في ذلك هو حديث عتبة بن الحارث قال يا رسول الله إنى تزوجت امرأة فأتت امرأة فتأملت قد أرضعتك كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل دعها عنك وحمل بعضهم هذا الحديث على التدب جمعاً بينه وبين الأصول وهو أشبه وهي رواية عن مالك .

(المسئلة التاسعة) وأما صفة المرضعة فانهم اتفقوا على أنه يحرم لبن كل امرأة بالغ وغير بالغ واليايسة من الحيض كان لها زوج أو لم يكن حاملاً كانت أو غير حامل وشذ بعضهم وأوجب حرمة للبن الرجل وهذا غير موجود فضلاً عن أن يكون له حكم شرعي وإن وجد فليس لبناً إلا بالاشتراك الاسم واختلافه من هذا الباب في لبن الميتة * وسبب الخلاف هل يتناولها العموم أو لا يتناولها ولا لبن للميتة إن وجد لها إلا باشتراك الاسم ويكاد أن تكون مسئلة غير واقعة فلا يكون لها وجود إلا في القول .

* (الفصل الرابع في مانع الزنا) *

واختلفوا في زواج الزانية فأجازها الجمهور ومنعها قوم * وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله تعالى (والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين) هل خرج مخرج الذم أو مخرج التحريم وهل الإشارة في قوله وحرم ذلك على المؤمنين إلى الزنا وإلى النكاح وإما صار الجمهور لحل الآية على الذم لا على التحريم لما جاء في الحديث أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم في زوجته أنها لا تريد لأمس فقال له النبي عليه الصلاة والسلام: طلقها فقال له إنى أحبها فقال له فامسكها وقال قوم أيضاً إن الزنا يفسخ النكاح بناء على هذا

الأصل وبه قال الحسن . وأما زواج الملاءنة من زوجها الملاءنة فسنذكرها في كتاب اللعان .

* (الفصل الخامس في مانع العدد) *

واتفق المسلمون على جواز نكاح اربعة من النساء معاً وذلك للاحرار من الرجال واختلفوا في موضعين في العبيد وفيما فوق الاربع اما العبيد فقال مالك في المشهور عنه يجوز له ان ينكح اربعاً وبه قال اهل الظاهر وقال ابو حنيفة والشافعي لا يجوز له الجمع الا بين اثنين فقط * وسبب اختلافهم هل العبودية لها تأثير في اسقاط هذا العدد كما لها تأثير في اسقاط نصف الحد الواجب على الحر في الزنا وكذلك في الطلاق عند من رأى ذلك وذلك ان المسلمين اتفقوا على تنصيف حده في الزنا اعني ان حده نصف حد الحر واختلفوا في غير ذلك واما ما فوق الاربع فان الجمهور على انه لا تجوز الخامسة لقوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) ولما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لعيلان لما اسلم وتحتة عشرين سنة : أمسك اربعاً وفارق سائرهن وقالت فرقة يجوز تسع ويشبهه ان يكون من اجاز التسع ذهب مذهب الجمع في الآية المذكورة اعني جمع الاعداد في قوله تعالى (مثنى وثلاث ورباع) .

(الفصل السادس في مانع الجمع)

واتفقوا على انه لا يجمع بين الاختين بعقد نكاح لقوله تعالى (وأن تجمعوا بين الاختين) واختلفوا في الجمع بينهما بملك اليمين والفقهاء على منعه وذهبت طائفة الى اباحة ذلك * وسبب اختلافهم ما روضة عموم قوله تعالى (وأن تجمعوا بين الاختين) لعموم الاستثناء في آخر الآية وهو قوله تعالى (الا ما ملكتم أيما نكح) وذلك ان هذا الاستثناء يحتمل أن يعود لأقرب مذكور ويحتمل أن يعود لجميع ما تضمنته الآية من التحريم الا ما وقع الاجماع على انه لا تأثير له فيه ويخرج من عموم قوله تعالى (وأن تجمعوا بين الاختين) ملك اليمين ويحتمل أن لا يعود الا الى أقرب مذكور فيبقى قوله وأن تجمعوا بين الاختين على عمومه ولا سيما ان علل ذلك بعلة الاخوة أو بسبب موجود فيهما واختلف الذين قالوا بالمنع في ملك اليمين اذا كانت احدهما بنكاح والاخرى بملك يمين فمنعه مالك وأبو حنيفة وأجازة الشافعي وكذلك اتفقوا فيما أعلم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لثبوت ذلك عنه عليه الصلاة والسلام من حديث أبي هريرة وتواتره عنه عليه الصلاة والسلام من انه قال عليه

الصلاة والسلام: لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وانفتوا على أن العمة ههنا هي كل أنثى هي أخت لذكرك عليك ولادة أما بنفسه وأما بواسطة ذكر آخر وان الخالة هي كل أنثى هي أخت لذكرك أنتى لها عليك ولادة أما بنفسها وأما بتوسط أنثى غيرها وهن الحرات من قبل الأم واختلفوا هل هذا من باب الخاص أريد به الخاص أم هو من باب الخاص أريد به العام والدين قالوا هو من باب الخاص أريد به العام اختلفوا أى عام هو المقصود به فقال قوم وهم الأكثر وعليه الجمهور من فقهاء الامصار هو خاص أريد به الخصوص فقط وان التحريم لا يعتمد على غير من نص عليه وقال قوم هو خاص والمراد به العموم وهو الجمع بين كل امرأتين بينهما رحم محرمة أو غير محرمة فلا يجوز الجمع عندهؤلاء بين ابنتى عم أو عمة ولا بين ابنتى خال أو خالة ولا بين المرأة وبنت عمها أو بنت عمتها ولا بينها وبين بنت خالتها وقال قوم انما يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة محرمة أعنى لو كان أحدهما ذكراً والاخر أنثى لم يحز لهما أن يتناكحا ومن هؤلاء من اشترط في هذا المعنى ان يعتبر هذا من الطرفين جميعاً أعنى اذا جعل كل واحد منهما ذكراً والاخر أنثى فلم يحز لهما أن يتناكحا هؤلاء لا يحل الجمع بينهما . واما ان جعل في أحد الطرفين ذكر يحرم الزوج ولم يحرم من الطرف الاخر فان الجمع يجوز كالحال في الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها فانه ان وضعنا البنت ذكر لم يحل نكاح المرأة منه لانها زوج ابيه وان جعلنا المرأة ذكراً أحل لها نكاح ابنة الزوج لانها تكون ابنة لا جنبي وهذا القانون هو الذى اختار داحجاب مالك وأولئك يعمون الجمع بين زوج الرجل وابنته من غيرها

* (الفصل السابع في موانع الرق) *

وانفتوا على أنه يجوز للعبد ان ينكح الامة وللحررة أن تنكح العبد اذا رضيت بذلك هي وأولياؤها واختلفوا في نكاح الحر الامة فقال قوم يجوز باطلاق وهو المشهور من مذهب ابن القاسم وقال قوم لا يجوز الا بشرطين ، عدم الطول ، وخوف العنت وهو المشهور من مذهب مالك وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى * والسبب في اختلافهم معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح) الآية لعموم قوله (وأنكحوا الايامى منكم والمصالحين) الآية وذلك ان مفهوم دليل الخطاب في قوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا) الآية يقتضى أنه لا يحل نكاح الامة الا بشرطين ، أحدهما عدم الطول الى الحرية ، والثانى خوف العنت وقوله تعالى (وأنكحوا الايامى منكم) يقتضى بعمومه انكاحهن من حرا وعبد واحدا كان الحر أو غير واحد خائفا للعنت او غير خائف لكن دليل الخطاب اقوى ههنا

والله أعلم من العموم لأن هذا العموم لم يعرض فيه إلى صفات الزوج المشترطة في نكاح
الاماء وإنما المقصود به ألا مربا سكا حهن ولا يحيرن على النكاح وهو أيضاً محمول على التدب
عند الجمهور مع ما في ذلك من ارقاق الرجل ولده واختلفوا من هذا الباب في فرعين مشهورين
أعني الذين لم يجزوا النكاح إلا بالشرطين المنصوص عليهما، أحدهما إذا كانت تحت حرة هل
هي طول أو ليست بطول فقال ابو حنيفة هي طول وقال غيره ليست بطول وعن مالك في ذلك
القولان، والمسئلة الثانية هل يجوز لمن وجد فيه هذان الشرطان نكاح أكثر من أمة واحدة
ثلاث أو أربع أو ثنتان فمن قال إذا كانت تحت حرة فليس يخاف العنت لأنه غير عزب قال
إذا كانت تحت حرة لم يجز له نكاح الامة ومن قال خوف العنت إنما يعتبر باطلاق سواء كان
عزباً أو متأهلاً لأنه قد لا تكون الزوجة الاولى مانعة من العنت وهو لا يقدر على حرة معه
من العنت فله أن ينكح أمة لأن حاله مع هذه الحرة في خوف العنت كحالها قبلها وبخاصة إذا
خشى العنت من الامة التي يريد نكاحها وهذا بعينه هو السبب في اختلافهم هل ينكح أمة ثانية
على الامة الاولى أو لا ينكحها وذلك ان من اعتبر خوف العنت مع كونه عزباً إذا كان
الخوف على العزب أكثر قال لا ينكح أكثر من أمة واحدة ومن اعتبره مطلقاً قال ينكح
أكثر من أمة واحدة وكذلك يقول انه ينكح على الحرة واعتباره مطلقاً فيه نظر وإذا قلنا ان له
أن يتزوج على الحرة أمة فتروجها بغير إذنها فهل لها الخيار في البقاء معه أو في فسخ النكاح
اختلف في ذلك قول مالك واختلفوا إذا وجد طولاً بحرة هل يفارق الامة أم لا ولم يختلفوا انه
إذا ارتفع عنه خوف العنت انه لا يفارقها أعني أصحاب مالك واتفقوا من هذا الباب على أنه
لا يجوز أن تنكح المرأة من ملكته وانها إذا ملكت زوجها انفسخ النكاح .

﴿ الفصل الثامن في مانع الكفر ﴾

وافترقوا على أنه لا يجوز للمسلم أن ينكح الوثنية لقوله تعالى (ولا تنكوا بعمص الكوافر)
واختلفوا في نكاحها بالملك على أنه يجوز أن ينكح الكتابية الحرة الاماروى في ذلك عن
ابن عمر واختلفوا في إحلال الكتابية الامة بالنكاح واتفقوا على إحلالها بملك اليمين *
والسبب في اختلافهم في نكاح الوثنيات بملك اليمين معارضة عموم قوله تعالى (ولا تنكوا
بعمص الكوافر) وعموم قوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن) وعموم قوله
(والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) ومن المسبيات وظاهر هذا يقتضي العموم

سواء كانت مشركة او كتابية والجمهور على منعها والجواز قال طاوس ومجاهد ومن المجتهد لهم ما روى من نكاح المسييات في غزوة اوطاس اذ استأذنوه في العزل فأذن لهم وانما صار الجمهور لجواز نكاح الكتابيات الا حراراً بالعدل لان الاصل بناء الخصوص على العموم اعني ان قوله تعالى « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب » هو خصوص وقوله (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن) هو عموم فاستثنى الجمهورا لخصوص من العموم ومن ذهب الى تحريم ذلك جعل العام ناسخاً للخاص وهو مذهب بعض الفقهاء وانما اختلفوا في احوال الامة الكتابية بالنكاح لمعارضة العموم في ذلك القياس وذلك ان قياسها على الحرية يقتضي اباحة تزويجها وباقي العموم اذا استثنى منه الحرية يعارض ذلك لانه يوجب تحريمها على قول من يرى ان العموم اذا خصص بقي الباقي على عمومته فنخصص العموم الباقي بالقياس او لم ير الباقي من العموم المخصص عموماً قال لا يجوز نكاح الامة الكتابية ومن رجح باقي العموم بعد التخصيص على القياس قال لا يجوز نكاح الامة الكتابية وهنا ايضا سبب آخر لا يفهم وهو معارضة دليل الخطاب للقياس وذلك ان قوله تعالى (من فتيانكم المؤمنات) يوجب أن لا يجوز نكاح الامة الغير مؤمنة بدليل الخطاب وقياسها على الحرية يوجب ذلك والقياس من كل جنس يجوز فيه النكاح بالتزويج ويجوز فيه النكاح بملك انمين أصله المسلمات والطائفة الثانية ان ثم لم يجوز نكاح الامة المسلمة بالتزويج الا بشرط فحرى ان لا يجوز نكاح الامة الكتابية بالتزويج وانما انفقوا على احوالها بملك اليمين لعموم قوله تعالى (إلا ما ملكت أيما نكم) ولا جماعهم على أن السبي يحل المسبية الغير متزوجة وانما اختلفوا في المنزوجة هل يهدم السبي نكاحها وان هدم حتى يهدم فقال قوم ان سبيها معاً أعني الزوج والزوجة لم يفسخ نكاحهما وان سبي أحدهما قبل الآخر انفسخ النكاح وبه قال أبو حنيفة وقال قوم بل السبي يهدم سبيها معاً أو سبي أحدهما قبل الآخر وبه قال الشافعي وعن مالك قولان أحدهما ان السبي لا يهدم النكاح أصلاً والثاني انه يهدم باطلاق مثل قول الشافعي * والسبب في اختلافهم هل يهدم اولاً يهدم هو تردد المسترقين الدين امنوا من القتل بين نسباء الذميين أهل العهد وبين الكافرة التي لا زوج لها والمستأجرة من كافر وامات فريق أبي حنيفة بين ان يسبيها معاً وبين ان سبي أحدهما قبل الآخر عند في الاحلال هو اختلاف الدار بهما لا الرق والمؤثر في الاحلال عند غيره هو الرق وانما النظر هل هو الرق مع الزوجية أو مع عدم الزوجية والاشبه أن لا يكون للزوجية هنا حرمة لان محل الرق وهو الكفر هو سبب الاحلال وأما تشبيهها

بالذمية فبعد لان الذي انما اعطى الجزية بشرط أن يقر على دينه فضلا عن نكاحه .

﴿ الفصل التاسع في مانع الاحرام ﴾

واختلفوا في نكاح المحرم فقال مالك والشافعي والليث والاوزاعي واحمد لا ينكح المحرم ولا ينكح فان فعل فالنكاح باطل وهو قول عمر بن الخطاب وعلي وابن عمر وزيد بن ثابت وقال أبو حنيفة لا بأس بذلك * وسبب اختلافهم تعارض النقل في هذا الباب فمنها حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نكح ميمونة وهو محرم وهو حديث ثابت النقل أخرجه اهل الصحيح وعارضه احاديث كثيرة عن ميمونة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : تزوجها وهو حلال قال ابو عمر روي عنهما من طرق شتى من طريق أبي رافع ومن طريق سليمان بن يسار وهو مولاها وعن يزيد بن الاصم وروى مالك ايضا من حديث عثمان بن عفان مع هذا انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا ينكح فمَنْ رجح هذه الاحاديث على حديث ابن عباس قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ومن رجح حديث ابن عباس اوجع بينه وبين حديث عثمان بن عفان بأن حمل النهي الوارد في ذلك على الكراهية قال ينكح وينكح وهذا راجع الى تعارض الفعل والقول والوجه الجمع أو تغليب القول .

﴿ الفصل العاشر في مانع المرض ﴾

واختلفوا في نكاح المريض فقال أبو حنيفة والشافعي يجوز وقال مالك في المشهور عنه انه لا يجوز ويتخرج ذلك من قوله انه يفرق بينهما وان صح ويتخرج من قوله ايضا انه لا يفرق بينهما ان التفرق مستحب غير واجب * وسبب اختلافهم تردد النكاح بين البيع وبين الهبة وذلك انه لا تجوز هبة المريض الا من الثلث ويجوز بيعه ولا اختلافهم ايضا سبب آخر وهو هل يتهم على إضرار الورثة بادخال وارث زائد أو لا يتهم . وقياس النكاح على الهبة غير صحيح لانهم اتفقوا على ان الهبة تحوز اذا حملها الثلث ولم يعتبر والنكاح هنا بالثلث ورد جواز النكاح بادخال وارث قياس مصلحي لا يجوز عند أكثر الفقهاء وكونه يوجب مصلحا لم يعتبرها الشرع الا في جنس بعيد من الجنس الذي يراد فيه اثبات الحكم بالمصلحة حتى ان قوما رأوا ان القول بهذا القول شرع زائد واعمال هذا القياس يوهن ما في الشرع من التوقيف وانه لا تحوز الزيادة فيه كما لا يجوز النقصان والتوقف أيضا عن اعتبار المصلح تطرق للناس أو

ينصرفوا لعدم السنين التي في ذلك الجنس الى الظلم فلنفوض أمثال هذه المصالح الى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها وبخاصة اذا فهم من أهل ذلك الزمان اشتغال بظواهر الشرائع تطرقا الى الظلم ووجه عمل الفاضل العالم في ذلك ان ينظر الى شواهد الحال فان دلت الدلائل على انه قصد بالنكاح خيراً لا يمنع النكاح وان دلت على انه قصد الاضرار بوريته منعه من ذلك كما في أشياء كثيرة من الصنائع يعرض فيها للصناع الشئ وضده مما اكتسبوا من قوة مهنتهم اذ لا يمكن ان يحد في ذلك حدم مؤقت صناعى وهذا كثيراً ما يعرض في صناعة الطب وغيرها من الصنائع المختلفة .

﴿ الفصل الحادي عشر في مانع العدة ﴾

وانفة واعلى ان النكاح لا يجوز في العدة كانت عدة حيض أو عدة حمل أو عدة أشهر . واختلفوا في من تزوج امرأته في عدتها ودخل بها فقال مالك والا و زاعى والليث يفرق بينهما ولا تحل له أبداً . وقال ابو حنيفة والشافعي والثوري يفرق بينهما و اذا انتقضت العدة بينهما فلا بأس في تزويجهما مرة ثانية * وسبب اختلافهم هل قول الصاحب حجة أم ليس بحجة وذلك ان مالكا وروى عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ان عمر بن الخطاب فرق بين طليحة الاسدية وبين زوجها راشداً لثقي لمسا تزوجها في العدة من زوج ثان وقال أئمة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من الاول ثم كان الآخر حاطباً من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت ببقية عدتها من الاول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان أبداً قال سعيد ولهما مهرهما بما استحل منهن فربما عضدوا هذا القياس بقياس شبيهه ضعيف مختلف في أصله وهو انه ادخل في النسب شبهة فأشبهه الملا عن وروى عن علي وابن مسعود بحالة عمر في هذا والاصل انها لا تحرم الا ان يقوم على ذلك دليل من كتاب او سنة او اجماع من الامة و في بعض الروايات ان عمر كان قضى بتحريرهما وكون المهر في بيت المال فلم يبلغ ذلك عليا انكره فرجع عن ذلك عمر وجعل الصداق على الزوج ولم يقض بتحريرهما عليه رواد الثوري عن اشمث عن الشعبي عن مسروق . وأما من قال بتحريرهما بالمعتد فهو ضعيف وأجمعوا على انه لا توطأ حامل مسببة حتى تضع لتواتر الاخبار بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . واختلفوا ان وطئ هل يعتق عليه الولد او لا تعتق والجمهور على انه لا تعتق وسبب اختلافهم هل ماؤه مؤثر في خلقته او غير مؤثر فان قلنا انه مؤثر كان له ابنا بجهة ما وان قلنا انه ليس بمؤثر لم يكن

ذلك وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال كيف يستعبده وقد غداه في سمعه وبصره . واما النظر في مانع التطليق ثلاثا فسيأتى في كتاب الطلاق .

(الفصل الثاني عشر في مانع الزوجية)

وأما مانع الزوجية فانهم اتفقوا ان الزوجية بين المسلمين مائة وبين الذميين واختلفوا في المسيية على ما تقدم واختلفوا أيضا في الامة اذا بيعت هل يكون بيعها طلاقا فالجمهور على انه ليس بطلاق وقال قوم هو طلاق وهو مروي عن ابن عباس وجابر وابن مسعود وأبي بن كعب وسبب اختلافهم معارضة مفهوم حديث بريرة لعموم قوله تعالى (الا ما ملكت أيما نكم) وذلك أن قوله تعالى (الا ما ملكت أيما نكم) يقتضى المسييات وغيرهن وتخيير بريرة بوجوب ان لا يكون بيعها طلاقا لانه لو كان بيعها طلاقا لما خيرا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد العتق وكان نفس شراء عائشة لها طلاقا من زوجها والحجة للجمهور ما أخرجه ابن أبي شيبة عن أبي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث يوم حنين سرية فاصابوا حيا من العرب يوم اوطاس فهزموهم وقتلوه واصابوا لهم نساء هن ازواج وكان ناس من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تأنمو من غشيانهن من أجل ازواجهن فانزل الله عز وجل (والمحصنات من النساء الا ما ملكت أيما نكم) وهذه المسئلة هي أليق بكتاب الطلاق فهذه هي جملة الاشياء المصححة للنكحة في الاسلام وهي كما قلنا راجعة الى ثلاثة اجناس ، صفة العاقد والمعقود عليها ، وصفة العقد ، وصفة الشروط في العقد . واما الانكحة التي انعقدت قبل الاسلام ثم طرأ عليها الاسلام فانهم اتفقوا على أن الاسلام اذا كان منهما معا أعني من الزوج والزوجية وقد كان انعقاد النكاح على من يصح ابتداء العقد عليها في الاسلام ان الاسلام يصحح ذلك واختلفوا في موضعين ، أحدهما اذا انعقد النكاح على أكثر من أربع أو على من لا يجوز الجمع بينهما في الاسلام ، والموضع الثاني اذا أسلم أحدهما قبل الآخر . فاما المسئلة الاولى فهي اذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة أو أسلم وعنده أختان فان مالكا قال يختار منهن أربعاً ومن الاختين واحدة أيتهما شاء وبه قال الشافعي وأحمد وداود وقال أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى يختار الاوائل منهن في العقد فان تزوجهن في عقد واحد فرق بينهما وبينهن وقال ابن الماجشون من أصحاب مالك اذا أسلم وعنده أختان فارقهما جميعاً ثم استأنف نكاح أيتهما شاء ولم يقل بذلك أحد من أصحاب مالك غيرده . وسبب اختلافهم معارضة القياس للاثر وذلك انه ورد في ذلك أثران ، أحدهما

مرسل مالك ان غيلان بن سلامة الثقفي أسلم وعنده عشرين نسوة أسلمن معه فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن أربعاء، والحديث الثاني حديث قيس بن الخثاري أنه أسلم على الاختين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اخترأيتهما شئت وأما القياس المخالف لهذا الاثر فتشبيه العقد على الاوآخر قبل الاسلام بالعقد عليهن بعد الاسلام أعني انه كما أن العقد عليهن فاسد في الاسلام كذلك قبل الاسلام وفيه ضعف .

وأما اذا أسلم أحدهما قبل الآخر وهي المسئلة الثانية ثم أسلم الآخر فأنهم اختلفوا في ذلك فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي انه اذا أسلمت المرأة قبله فيه ان أسلم في عدتها كان أحق بها وان أسلم هو وهي كتابية فنكاحها ثابت لما ورد في ذلك من حديث صفوان بن أمية وذلك ان زوجه عائكة ابنة الوليد بن المغيرة أسلمت قبله ثم أسلم هو فقرر رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحه قالوا وكان بين اسلام صفوان وبين اسلام امرأته نحو من شهر قال ابن شهاب ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوجها كافر مقيم بدار الكفر الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضي عدتها . وأما اذا أسلم الزوج قبل اسلام المرأة فأنهم اختلفوا في ذلك فقال مالك اذا أسلم الزوج قبل المرأة وقعت انفرة اذا عرض عليها الاسلام فأت وقال الشافعي سواء أسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل اذا وقع اسلام المتأخر في العدة ثبت النكاح . وسبب اختلافهم معارضة العموم للاثر والقياس وذلك أن عموم قوله تعالى (ولا تمسكوا بعضكم البعض) يقتضي المفارقة على الفور . وأما الاثر المعارض لمقتضى هذا العموم فمأروى عن أن أباسفيان بن حرب أسلم قبل هند بنت عتبة امرأته وكان اسلامه بمر الظهران ثم رجع الى مكة وهند بها كافرة فأخذت طحيته وقالت اقتلوا الشيخ المصالي ثم أسلمت بعده بايام فاستقرا على نكاحهما . وأما القياس المعارض للاثر فلانه يظهر أنه لا فرق بين أن أسلم هي قبله او هو قبلها فان كانت العدة معتبرة في اسلامها قبل فقد يجب ان تعتبر في اسلامه ايضا قبل .

﴿ الباب الثالث في موجبات الخيار في النكاح ﴾

وموجبات الخيار أربعة العيوب ، والاعسار بالصداق أو بالنفقة والكسوة ، والثالث العقد أعني فقد الزوج ، والرابع العتق الامة المزوجة فينعتق في هذا الباب أربعة فصول

﴿الفصل الأول في خيار العيوب﴾

اختلف العلماء في موجب الخيار بالعيوب لكل واحد من الزوجين وذلك في موضعين ، أحدهما هل يرد بالعيوب أولا يرد ، والموضع الثاني اذا قلنا انه يرد فمن أيها يرد وما حكم ذلك . فأما الموضع الاول فان مالك والشافعي وأصحابهما قالوا العيوب توجب الخيار في الرد أو الامسالك وقال أهل الظاهر لا توجب خيار الرد والامسالك وهو قول عمر بن عبد العزيز . وسبب اختلافهم شيان ، أحدهما هل قول الصحابي حجة والآخري قياس النكاح في ذلك على البيع فاما قول الصحابي الوارد في ذلك فهو ما روى عن عمر بن الخطاب انه قال : أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص وفي بعض الروايات أو قرن فلها صداقها كاملا وذلك غرم زوجها على ولها . واما انقياس على البيع فان القائلين بموجب الخيار للعيب في النكاح قالوا النكاح في ذلك شبيه بالبيع وقال المخالفون لهم ليس شبيهاً بالبيع لاجتماع المسلمين على أنه لا يرد النكاح بكل عيب يرد به البيع ، وأما الموضع الثاني في الرد بالعيوب فانهم اختلفوا في أي العيوب يرد بها وفي أيها لا يرد وفي حكم الرد فانفق مالك والشافعي على أن الرد يكون من أربعة عيوب ، الجنون ، والجذام ، والبرص ، وداء الفرج الذي يمنع الوطء أما قرن أو رتق في المرأة أو عفة في الرجل أو خصاء واختلف أصحاب مالك في أربع في السواد والقرع وبخر الفرج وبخر الأنف فقيل ترد بها وقيل لا ترد وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري لا ترد المرأة في النكاح إلا بميتين فقط القرن . والرتق فاما احكام الرد فان القائلين بالرد انفقوا على ان الزوج اذا علم بالعيب قبل الدخول طلق ولا شيء عليه واختلفوا ان علم بعد الدخول والمسيس فقال مالك ان كان ولها الذي زوجها ممن يظن به لقر به منها انه عالم بالعيب مثل الاب والاخ فهو غار يرجع عليه الزوج بالصداق وليس يرجع على المرأة بشيء وان كان بعيدا يرجع الزوج على المرأة بالصداق كله الا ربع دينار فقط وقال الشافعي ان دخل لزمه الصداق كله بالمسيس ولا رجوع له عليها ولا على ولي . وسبب اختلافهم تردد تشبيه النكاح بالبيع أو بالنكاح الفاسد الذي وقع فيه المسيس أعني اتفاقهم على وجوب المهر في الاكحة الفاسدة بنفس المسيس لقوله عليه الصلاة والسلام أيما امرأة نكحت بغير إذن سيدها فنكاحها باطل ولها المهر بما استحل منها . فكان موضع الخلاف تردد هذا الفسخ بين حكم الرد بالعيب في البيوع وبين حكم الاكحة المسوخة أعني بعد الدخول وانفق الذين قالوا بفسخ

نكاح العنين انه لا يفسخ حتى يؤجل سنة بخلي بينه وبينها بغير عائق . واختلاف أصحاب مالك في العلة التي من أجلها قصر الرد على هذه العيوب الاربعة فقليل لان ذلك شرع غير ممل وقيل لان ذلك مما يخفى ومحمل سائر العيوب على أنها مما لا تخفى وقيل لأنها يخاف سرايتها الى الابناء وعلى هذا التعليل رد بالسواد والقرع وعلى الاول رد بكل عيب اذا علم انه مما خفى على الزوج

﴿ الفصل الثاني في خيار الاعسار بالصداق والنفقة ﴾

واختلفوا في الاعسار بالصداق فكان الشافعي يقول بخير اذا لم يدخل بها وبه قال مالك . واختلف أصحابه في قدر التلوم له فقليل ليس له في ذلك حد وقيل سنة وقيل سنتين وقال ابو حنيفة هو غريم من الغرماء لا يفرق بينهما و يؤخذ بالنفقة وطمان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر وسبب اختلافهم تغليب شبه النكاح في ذلك بالبيع أو تغليب الضرر الملاحق للمرأة في ذلك من عدم الوطء تشبيهاً بالايلاء والعنة . وأما الاعسار بالنفقة فقال مالك والشافعي وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد وجماعة يفرق بينهما وهو مروي عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب وقال أبو حنيفة والجمهور لا يفرق بينهما وبه قال اهل الظاهر * وسبب اختلافهم تشبيه الضرر الواقع من ذلك بالضرر الواقع من العنة لان الجمهور على القول بالتطبيق على العنين حتى لقد قال ابن المنذر انه اجماع ووربما قالوا النفقة في مقابلة الاستمتاع بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور فاذا لم يجد النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار . وأما من لا يرى القياس قاهم قالوا قد ثبتت العصمة بالاجماع فلا تنحل الا بجماع او بدليل من كتاب الله أو سنة فمسبب اختلافهم معارضة استصحاب الحال للقياس .

﴿ الفصل الثالث في خيار الفقد ﴾

واختلفوا في المفقود الذي تجهل حياته او موته في ارض الاسلام فقال مالك يضرب لامرأته اجل اربع سنين من يوم ترفع أمرها الى الحاكم فاذا انتهى الكشف عن حياته او موته تجهل ذلك ضرب لها الحاكم الاجل فاذا انتهى اعتدت عدة الوفاة اربعة أشهر وعشراً وحلت قال وأما ماله فلا يورث حتى يأتي عليه من الزمان ما يعلم ان المفقود لا يعيش الى مثله غالباً فقل سبعةون وقيل ثمانون وقيل تسعون وقيل مائة فبين غاب وهو دون هذه الاسان وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب وهو مروي ايضاً عن عثمان وبه قال الليث وقال

الشافعي وأبو حنيفة والثوري لا تنحل امرأة المفقود حتى يصح موته وقولهم مروى عن علي وابن مسعود * والسبب في اختلافهم معارضة استصحاب الحال للقياس وذلك أن استصحاب الحال يوجب أن لا تنحل عصمة الابن بطلاق حتى يدل الدليل على غير ذلك . وأما القياس فهو تشبيه الضرر باللاحق لها من غيبته بالأبلاء والعنة فيكون لها الخيار كما يكون في هذين والمفقودون عند المحصلين من أصحاب مالك أربعة مفقود في أرض الاسلام وقع الخلاف فيه ومفقود في أرض الحرب ومفقود في حروب الاسلام أعني فيما بينهم ومفقود في حروب الكفار والخلاف عن مالك وعن أصحابه في الثلاثة الاصناف من المفقودين كثير . فاما المفقود في بلاد الحرب فحكمه عندهم حكم الأسير لا تزوج امرأته ولا يقسم ماله حتى يصح موته ما خلا أشهب فإنه حكم له بحكم المفقود في أرض المسلمين . وأما المفقود في حروب المسلمين فقال إن حكمه حكم المقتول دون تلوم وقيل يتلوم له بحسب بعد الموضع الذي كانت فيه المركة وقربه وأقصى الأجل في ذلك سنة . وأما المفقود في حروب الكفار ففيه في المذهب أربعة أقوال قيل حكمه حكم الأسير وقيل حكمه حكم المقتول بعد تلوم سنة إلا أن يكون بموضع لا يخفى في أمره فيحكم له بحكم المفقود في حروب المسلمين وفتنهم . والقول الثالث إن حكمه حكم المفقود في بلاد المسلمين . والرابع حكمه حكم المقتول في زوجته وحكم المفقود في أرض المسلمين في ماله أعني بعمره حينئذ يورث وهذه الأقاويل كلها مبناها على تجويز النظر بحسب الأصلح في الشرع وهو الذي يعرف بالقياس المرسل وبين العلماء فيه اختلاف أعني بين القائلين بالقياس .

(الفصل الرابع في خيار العتق)

وانفقوا على أن الامة اذا عتقت تحت عبدان لها الخيار . واختلفوا اذا عتقت تحت الحر هل لها خيار أم لا فقال مالك والشافعي وأهل المدينة والاوزاعي وأحمد والليث لا خيار لها وقال أبو حنيفة والثوري لها الخيار حرراً كان أو عبداً * وسبب اختلافهم معارض النقل في حديث بريرة واحتمال العلة الموجبة للخيار أن يكون الجبر الذي كان في انكاحها باطلاً اذا كانت أمة أو الجبر على تزويجها من عبدة فن قال العلة الجبر على النكاح باطلاً قال تخير تحت الحر والعبد ومن قال الجبر على تزويج العبد فقط قال تخير تحت العبد فقط . وأما اختلاف النقل فإنه روى عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبداً أسود وروى عن عائشة أن زوجها كان حرّاً وكلا النقلين ثابت عند أصحاب الحديث واختلفوا أيضاً في الوقت الذي

يكون لها الخيار فيه فقال مالك والشافعي يكون لها الخيار ما لم يمسيها وقال أبو حنيفة خيارها على المجلس وقال الاوزاعي انما يسقط خيارها بالمسيس إذا علمت ان المسيس بسقط خيارها.

(الباب الرابع في حقوق الزوجية)

واتفقوا على أن من حقوق الزوجة على الزوج النفقة والكسوة لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) الآية ولما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام: ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولقوله لهند: خذي ما يكرهك وولدك بالمعروف. فمما النفقة فاتفقوا على وجوبها واختلفوا في أربعة مواضع في وقت وجوبها وامتدادها ولمن يجب وعلى من يجب. فاما وقت وجوبها فان مالك قال لا يجب النفقة على الزوج حتى يدخل بها أو يدعى الى الدخول بها وهي ممن توطأ به هو بالغ وقال أبو حنيفة والشافعي يلزم غير البالغ النفقة اذا كانت هي بالغاً وأما اذا كان هو بالغاً والزوجة صغيرة فالشافعي قولان. أحدهما مثل قول مالك، والقول الثاني ان لها النفقة باطلاق * وسبب اختلافهم هل النفقة لمكان الاستمتاع أو لمكان انها عبوسية على الزوج كالغائب والمرضى. وأما مقدار النفقة فذهب مالك الى انها غير مقدرة بالشرع وان ذلك راجع الى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة وأن ذلك يختلف بحسب اختلاف الامكنة والارمنة والاحوال وبه قال أبو حنيفة وذهب الشافعي الى انها مقدرة فعلى الموسر مدان وعلى الاوسط مد ونصف وعلى المعسر مد * وسبب اختلافهم تردد حمل النفقة في هذا الباب على الاطعام في الكفارة أو على الكسوة وذلك انهم اتفقوا أن الكسوة غير محدودة وأن الاطعام محدود واختلفوا من هذا الباب في هل يجب على الزوج نفقة خادم الزوجة وان وجبت فكيف يجب واجمهور على أن على الزوج النفقة على خادم الزوجة اذا كانت ممن لا تخدم نفسها وقيل بل على الزوجة خدمة البيت واختلف الذين أوجبوا النفقة على خادم الزوجة على كم يجب نفقته فقالت طائفة يفيق على خادم واحدة وقيل على خادمين اذا كانت المرأة ممن لا يخدمها الا خادمان وبه قال مالك وأبو ثور ولست أعرف دليلاً شرعياً لا يجاب النفقة على الخادم الا تشبيهه الاخدام بالاسكان فانهم اتفقوا على أن الاسكان على الزوج للنص الوارد في وجوبه للمطلقة الرجعية. وأما من يجب النفقة فانهم اتفقوا على انها تجب للحررة الغير ناشز واختلفوا في الناشز والامة فاما الناشز فالجمهور على انها لا تجب لها نفقة وشذ قوم فقالوا تجب لها النفقة. وسبب الخلاف معارضة العموم للمفهوم وذلك أن عموم قوله

عليه الصلاة والسلام: وهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف يقتضى أن الناشز وغير الناشز في ذلك سواء والمفهوم من أن النفقة هي في مقابلة الاستتاع يوجب أن لا نفقة للناشر. وأما الامة فاختلف فيها أصحاب مالك اختلافاً كثيراً فقيل لها النفقة كالحره وهو المشهور وقيل لا نفقة لها وقيل أيضاً ان كانت تأنيه فلها النفقة وان كان يأنها فلا نفقة لها وقيل لها النفقة في الوقت الذى تأنيه وقيل ان كان الزوج حراً فعليه النفقة وان كان عبداً فلا نفقة عليه * وسبب اختلافهم معارضة العموم للقياس وذلك أن العموم يقتضى لها وجوب النفقة والقياس يقتضى أن لا نفقة لها الا على سيدها الذى يستخدمها أو تكون النفقة بينهما لان كل واحد منهما ينتفع بها ضرباً من الاستفاد ولذلك قال قوم عليه النفقة في اليوم الذى تأنيه وقال ابن حبيب يحكم على مولى الامة المزوجة أن تأتى زوجها في كل أربعة أيام. وأما على من يجب فاتفقوا أيضاً انها يجب على الزوج الحر الحاضر واختلفوا في العمد والغائب فاما العمد فقال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم ان على العمد نفقة زوجته وقل أبو المصعب من أصحاب مالك لا نفقة عليه * وسبب الخلاف معارضة العموم لكون العمد محجوراً عليه في ماله. وأما الغائب فالجمهور على وجوب النفقة عليه وقال أبو حنيفة لا يجب الا بإيجاب السلطان واما اختلفوا فيمن التول قوله اذا اختلفوا في الاتفاق وسيأتى ذلك في كتاب الاحكام ان شاء الله وكذلك اتفقوا على أن من حقوق الزوجات العدل بينهما في القسم لما ثبت من قسمه صلى الله عليه وسلم بين أزواجه ولقوله عليه السلام: اذا كانت للرجل امرأتان فمال الى احدهما جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل ولما ثبت أنه عليه الصلاة والسلام: كان اذا أراد السفر أقرع بينهما واختلفوا في مقام الزوج عند البكر والثيب وهل يحتسب به أولاً يحتسب اذا كانت له زوجة أخرى فقال مالك والشافعي وأصحابهما يقيم عند البكر سبباً وعند الثيب ثلاثاً ولا يحتسب ان كان له امرأة أخرى بأيام التي تزوج وقال أبو حنيفة الاقامة عندهن سواء نكراً كانت أو ثيباً ويحتسب بالاقامة عندها ان كانت له زوجة أخرى * وسبب اختلافهم معارضة حديث أس لحديث أم سلمة وحديث أنس هو أن النبي صلى الله عليه وسلم كان: اذا تزوج البكر أقام عندها سبباً واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً وحديث أم سلمة هو أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها فاصبحت عنده فقال ليس بك على أهلك هو ان إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت فقالت ثلاث وحديث أم سلمة هو مدني متفق عليه خرجه مالك والبخاري ومسلم وحديث أس حديث بصرى

خرجه أبوداود فصار أهل المدينة إلى ماخرجه أهل البصرة وصار أهل الكوفة إلى ماخرجه أهل المدينة واختلف أصحاب مالك في هل مقامه عند البكر سبعا وعشرين ثلاثا واجب أو مستحب فقال ابن القاسم هو واجب وقال ابن عبد الحكم مستحب * وسبب الخلاف حمل فعله عليه الصلاة والسلام على الندب أو على الوجوب . وأما حقوق الزوج على الزوجة بالرضاع وخدمة البيت على اختلاف بينهم في ذلك وذلك أن قوماً أوجبوا عليها الرضاع على الإطلاق وقوم لم يوجبوا ذلك عليها بإطلاق وقوم أوجبوا ذلك على الدنيئة ولم يوجبوا ذلك على الشريفة إلا أن يكون الطفل لا يقبل إلا ثديها وهو مشهور قول مالك * وسبب اختلافهم هل آية الرضاع متضمنة حكم الرضاع أعني إيجابه أو متضمنة أمره فقط فمن قال أمره قال لا يجب عليها الرضاع إذ لا دليل هنا على الوجوب ومن قال تتضمن الأمر بالرضاع وإيجابه وانها من الأخبار التي مفهوماً مفهوم الأمر قال يجب عليها الرضاع . وأما من فرق بين الدنيئة والشريفة فاعتبر في ذلك العرف والعادة . وأما المطلقة فلا رضاع عليها إلا أن لا يقبل ثدي غيرها فعلمنا الرضاع وعلى الزوج أجر الرضاع هذا إجماع لقوله سبحانه (فإن أرضعن لكم فائقن أجورهن) (الباب الخامس في النكحة المنهي عنها بالشرع والآنكحة الناسدة وحكمها) والآنكحة التي ورد النهي فيها مصرحاً بأربعة . نكاح الشغار . ونكاح المتعة . والنكحة على خطبة أخيه . ونكاح المحلل . فاما نكاح الشغار فانهم اتفقوا على أن صفة هو أن ينكح الرجل وليته رجلاً آخر على أن ينكحه الآخر وليته ولا صداق بينهما إلا بضع هذه بضيع الأخرى واتفقوا على أنه نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه * واختلفوا إذا وقع هل يصحح بمهر المثل أم لا فقال مالك لا يصحح و يفسخ أبداً قبل الدخول وبمسده وبه قال الشافعي إلا أنه قال إن سمي لأحدهما صداقاً ولهما مآفاً لنكاح ثابت بمهر المثل والمهر الذي سمي به فاسد وقال أبو حنيفة نكاح الشغار يصح بفرض صداق المثل وبه قال الليث وأحمد واسحاق وأبو ثور والطبري * وسبب اختلافهم هل النهي المعلق بذلك معطل بعدم العوض أو غير معطل فإن قلنا غير معطل لزم الفسخ على الإطلاق وإن قلنا العلة عدم الصداق صح بفرض صداق المثل مثل العقد على خمر أو على خنزير وقد أجمعوا على أن النكاح المنعقد على الخمر والخنزير لا يفسخ إذا فات بالدخول ويكون فيه مهر المثل وكان مالكا رضي الله عنه رأى أن الصداق وإن لم يكن من شرط صحة العقد ففساد العقد بهما من قبل فساد الصداق مخصوص لتعلق النهي به أو رأى أن النهي إنما يتعلق بنفس تعيين العقد والنهي يدل على فساد المنهي .

﴿وأما نكاح المتعة﴾ فانه تواترت الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريمه الا انها اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم ففي بعض الروايات انه حرمها يوم خيبر وفي بعضها يوم الفتح وفي بعضها في غزوة تبوك وفي بعضها في حجة الوداع وفي بعضها في عمرة القضاء وفي بعضها عام أو طاس وأكثر الصحابة وجميع فقهاء الامصار على تحريمها واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبع ابن عباس على القول بها أصحابه من أهل مكة وأهل اليمن ورووا أن ابن عباس كان يحتاج لذلك بقوله تعالى (فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم) وفي حرف عنه الى أجل مسمى وروى عنه انه قال: ما كانت المتعة الا رحمة من الله رحمها أمة محمد ولولا نهى محمد عنها ما اضطر الى الزنا الاشقي وهذا الذي روى عن ابن عباس رواه عنه ابن جريج وعمر بن دينار وعن عطاء قال سمعت جابر بن عبد الله يقول: تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر ونصفنا من خلافة عمر ثم نهى عنها عمر الناس.

﴿وأما اختلافهم في النكاح الذي تقع فيه الخطبة على خطبة غيره﴾ فقد تقدم ان فيه ثلاثة أقوال، قول بالفسخ وقول بعدم الفسخ وفرق بين أن ترد الخطبة على خطبة الغير بعد الركون والقرب من النكاح أو لا ترد وهو مذهب مالك .

وأما نكاح المحلل أعني الذي يقصد بنكاحه تحليل المطابقة ثلاثاً فان مالكا قال هو نكاح مفسوخ وقال أبو حنيفة والشافعي هو نكاح صحيح * وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : لعن الله المحلل فمن فهم من اللعن التأنيم فقط قال النكاح صحيح ومن فهم من التأنيم فساد العقد تشبيهاً بالنهي الذي يدل على فساد المنهي عنه قال النكاح فاسد فهذه هي الالكحة التاسعة بالنهي . وأما الالكحة الفاسدة بمفهوم الشرع فانها تفسد اما باسقاط شرط من شروط صحة النكاح أو لتغيير حكم واجب بالشرع من أحكامه مما هو عن الله عز وجل وإما بزيادة تعود الى ابطال شرط من شروط الصحة . وأما الزيادات التي تعرض من هذا المعنى فانها لا تفسد النكاح باتفاق وإنما اختلف العلماء في لزوم الشروط التي بهذه الصفة أو لا لزومها مثل ان يشترط عليه أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى أو لا ينقلها من بلدها فقال مالك ان اشترط ذلك لم يلزمه الا أن يكون في ذلك عين بعث أو طلاق فان ذلك يلزمه الا ان يطلق أو يعتق من أقسم عليه فلا يلزم الشرط الاول أيضاً وكذلك قال الشافعي وأبو حنيفة وقال الاوزاعي وابن شبرمة لها شرطها وعليه

الوفاء وقال ابن شهاب كان من ادركت من العلماء يتضمون بها وقول الجماعة مروى عن علي^٢ وقول الاوراعى مروى عن عمر * وسبب اختلاف فهم معارضة العموم للخصوص فاما العموم فحديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال في خطبته كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط . واما الخصوص فحديث عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : احق الشروط ان يوفى به ما استحللتم به الفروج والحديثان صحيحان خرجهما البخارى ومسلم الا ان المشهور عند الاصوليين انقضاء بالخصوص على العموم وهو لزوم الشروط وهو ظاهر ما وقع في العتبية وان كان المشهور خلاف ذلك واما الشروط المقيدة بوضع من الصداق فانه قد اختلف فيها المذهب اختلافا كثيرا اعنى في لزومها وعدم لزومها وليس كتابنا هذا موضوعا على الفروع .

﴿ واما حكم الانكحة الفاسدة اذا وقعت ﴾ فهما ما اتفقا على فسخه قبل الدخول وبعده وهو ما كان منها فاسدا باسقاط شرط متفق على وجوب صحة النكاح بوجوده مثل ان ينكح محرمة العين ومنها ما اختلفوا فيه بحسب اختلاف فهم في ضعف علة الفساد وقوتها ولماذا يرجع من الاخلال بشروط الصحة ومالك في هذا الجس وذلك في الاكثر يفسخه قبل الدخول ويثبت بعدة والا صل عنده فيه أن لا يفسخ ولكنه يحتاج بمنزلة ما يرى في كثير من البيع الفاسد انه يفوت بحالة الاسواق وغير ذلك وبشبهه ان تكون هذه عنده هي الانكحة المكروهة والافلا وجه للفرق بين الدخول وعدم الدخول والاضطرار في المذهب في هذا الباب كثير وكان هذا راجع عنده الى قوة دليل الفسخ وضعفه متى كان الدليل عنده قويا يفسخ قبله وبعده ومتى كان ضعيفا ففسخ قبل ولم يفسخ بعد وسواء كان الدليل القوي متفقا عليه او مختلفا فيه ومن قبل هذا ايضا اختلف المذهب في وقوع الميراث في الانكحة الفاسدة اذا وقع الموت قبل الفسخ وكذلك وقوع الطلاق فيه مرة اعتبر فيه الاختلاف والاتفاق ومرة اعتبر فيه الفسخ بعد الدخول او عدمه وقد نرى ان تقطع ههنا القول في هذا الكتاب فان ما ذكرنا منه فيه كفاية بحسب غرضنا المتصود .

•••••

(كتاب الطلاق)

والكلام في هذا الباب ينحصر في أربع جمل ، الجملة الاولى في أنواع الطلاق ، الجملة الثانية في أركان الطلاق ، الجملة الثالثة في الرجعة ، الجملة الرابعة في أحكام المطلقات .

﴿الجملة الاولى﴾ وفي هذه الجملة خمسة أبواب ، الباب الاول في معرفة الطلاق البائن والرجعي ، الباب الثاني في معرفة الطلاق النسي من البدعي ، الباب الثالث في الخلع ، الباب الرابع في تمييز الطلاق من الفسخ ، الباب الخامس في التخيير والتعليك .

﴿الباب الاول﴾ وانفقوا على أن الطلاق نوعان بائن ورجعي وأن الرجعي هو الذي يملك فيه الزوج رجعتها من غير اختيارها وأن من شرطه أن يكون في مدخول بها وإنما اتفقوا على هذا لقوله تعالى « يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة » الى قوله تعالى (لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) وللحديث الثابت أيضاً من حديث ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم أمره أن يراجع زوجته لما طلقها حائضاً ولا خلاف في هذا . وأما الطلاق البائن فأنهم اتفقوا على أن بينونة انما توجد للطلاق من قبل عدم الدخول ومن قبل عدد التطليقات ومن قبل الموضع في الخلع على اختلاف بينهم هل الخلع طلاق أو فسخ على ماسياً في بعد واتفقوا على أن العدد الذي يوجب البينونة في طلاق الحر ثلاث تطليقات اذا وقعت مفترقات لقوله تعالى (الطلاق مرتان) الآية واختلفوا اذا وقعت ثلاثاً في اللفظ دون الفعل وكذلك اتفق الجمهور على أن الرق مؤثر في إسقاط أعداد الطلاق وإن الذي يوجب البينونة في الرق اثنتان واختلفوا هل هذا معتبر برق الزوج أو برق الزوجة أم برق من رق منهما في هذا الباب اذن ثلاث مسائل .

﴿المسئلة الاولى﴾ جمهور فقهاء الامصار على أن الطلاق بلفظ الثلاث حكمه حكم الطلقة الثالثة وقال أهل الظاهر وجماعة حكمه حكم الواحد ولا تأثير للفظ في ذلك وحجة هؤلاء ظاهر قوله تعالى (الطلاق مرتان) الى قوله في الثالثة (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) والمطلق بلفظ الثلاث مطلق واحدة لا مطلق ثلاث واحتجوا أيضاً بما خرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فأما مضاهيهم عمر واحتجوا أيضاً بما رواه ابن اسحق عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركناً زوجته ثلاثاً في مجلس

واحد فخرن عليهما حزناً شديداً فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف طلقتهما قال طلقتهما ثلاثاً في مجلس واحد قال أعماتك طلقة واحدة فارتجما وقد احتجج من انتصر لقول الجمهور بأن حديث ابن عباس الواقع في الصحيحين أنما رواه عنه من أصحابه طاوس وإن جلة أصحابه روى عنه لزوم الثلاث منهم سعيد بن جبير وبجاهد وعطاء وعمر وبن دينار وجماعة غيرهم وإن حديث ابن اسحق وهم وانما روى الثقات أنه طلق ركانة زوجته البتة ثلاثاً * وسبب الخلاف هل الحكم الذي جعله الشرع من البيونة للطلقة الثالثة يقع بالزام المكف نفسه هذا الحكم في طلقة واحدة أم ليس يقع ولا يلزم من ذلك إلا ما ألزم الشرع من شبه الطلاق بالأفعال التي يشترط في صحته وقوعها كونه الشروط الشرعية فيها كالنكاح والبيوع قال لا يلزم ومن شبهه بالنذور والایمان التي ما ألزم العبد منها الزم على أي صفة كان ألزم الطلاق كيفما ألزمه المطلق نفسه وكان الجمهور غلبوا حكم التغليظ في الطلاق سداً للدراسة ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرفق المتصود في ذلك أعني في قوله تعالى (لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) .

المسئلة الثانية ﴿ وأما اختلافهم في اعتبار نقص عدد الطلاق البائن بالرق فمنهم من قال المعتبر فيه الرجال فإذا كان الزوج عبداً كان طلاقه البائن الطلقة الثانية سواء كانت الزوجة حرة أو أمة وبهذا قال مالك والشافعي ومن الصحابة عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وابن عباس وإن كان اختلاف عنه في ذلك لكن الأشهر عنه هو هذا القول ومنهم من قال إن الاعتبار في ذلك هو بالنساء فإذا كانت الزوجة أمة كان طلاقها البائن الطلقة الثانية سواء كان الزوج عبداً أو حراً أو ممن قال بهذا القول من الصحابة علي وابن مسعود ومن فقهاء الأئمة أبو حنيفة وغيره وفي المسئلة قول أشد من هذين وهو أن الطلاق يعتبر برك من رق منهما قال ذلك عثمان البتي وغيره وروى عن ابن عمر * وسبب هذا الاختلاف هل المؤثر في هذا ورق المرأة أو ورق الرجل فمن قال التأثير في هذا بأن يبدد الطلاق قل يعتبر بالرجال ومن قال بالتأثير في هذا الذي يقع عليه الطلاق قال هو حكم من أحكام الطلقة تشبهها بالعدة وقد أجمعوا على أن العدة بالنساء أي تقصاتها تابع لرق النساء واحتج القرقي الأول بما روى عن ابن عباس مردوداً إلى أبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : الطلاق بالرجال والعدة بالنساء إلا أنه حديث لم يثبت في الصحيح . وأما من اعتبر من رق منهما فانه جعل سبب ذلك هو الرق مطلقاً ولم يجعل سبب ذلك لا الذكورية ولا الأنثوية مع الرق .

﴿المسئلة الثالثة﴾ . وأما كون الرق مؤثراً في نقصان عدد الطلاق فإنه حكى قوم أنه إجماع وأبو محمد بن حزم وجهاعة من أهل الظاهر مخالفون فيه ويرون أن الحر والعبد في هذا سواء * وسبب الخلاف معارضة الظاهر في هذا للقياس وذلك أن الجمهور صاروا إلى هذا لما كان قياس طلاق العبد والامة على حدودهما وقد أجمعوا على كون الرق مؤثراً في نقصان الحد . وأما أهل الظاهر فلما كان الاصل عندهم أن حكم العبد في التكليف حكم الحر الا ما أخرجه الدليل والدليل عندهم هو نص أو ظاهر من الكتاب أو السنة ولم يكن هنا دليل مسموع صحيح وجب أن يبقى العبد على أصله ويشبه أن يكون قياس الطلاق على الحد غير سديد لان المقصود بنقصان الحد رخصة للعبد لما كان نقصه وإن الفاحشة ليست تقبح منه قبضهم من الحر . وأما نقصان الطلاق فهو من باب التغليظ لان وقوع التحريم على الانسان بتطليقتين أغلظ من وقوعه بثلاث لما عسى أن يقع في ذلك من الندم والشرع انما سلك في ذلك سبيل الوسط وذلك انه لو كانت الرجعة دائمة بين الزوجة لعنت المرأة وشقيت ولو كانت اليبسونة واقعة في الطلقة الواحدة لعنت الزوج من قبل الندم وكان ذلك عسراً عليه فجمع الله بهذه الشريعة بين المصلحتين ولذلك ما ترى والله أعلم أن من ألزم الطلاق الثلاث في واحدة فقد رفع الحكمة الموجودة في هذه السنة المشروعة .

﴿الباب الثاني﴾

أجمع العلماء على أن المطلق للسنة في المدخول بها هو الذي يطلق امرأته في طهر لم يمسه فيها طلقة واحدة وأن المطلق في الحيض أو الطهر الذي يمسه فيها غير مطلق للسنة وإنما أجمعوا على هذا لما ثبت من حديث ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام : مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء ، واختلفوا من هذا الباب في ثلاثة مواضع ، الموضع الاول هل من شرطه أن لا يتبعها طلاقاً في العدة ، والثاني هل المطلق ثلاثاً أعني بلفظ الثلاث مطلق للسنة أم لا ، والثالث في حكم من طلق في وقت الحيض .

﴿أما الموضع الاول﴾ فإنه اختلف فيه مالك وأبو حنيفة ومن تبعهما فقال مالك من شرطها أن لا يتبعها في العدة طلاقاً آخر وقال أبو حنيفة ان طلقها عند كل طهر طلقة واحدة كان مطلقاً للسنة * وسبب هذا الاختلاف هل من شرط هذا الطلاق أن يكون في حال الزوجية بعد

أم ليس من شرطه فن قال هو من شرطه قال لا يتبعها فيه طلاقا ومن قال ليس من شرطه اتبعها الطلاق ولا خلاف بينهم في وقوع الطلاق المتبع .

﴿ وأما الموضع الثاني ﴾ فان ما ذهب الى ان المطلق ثلاثا بلفظ واحد مطلق لغير سنة وذهب الشافعي الى انه مطلق للسنة * وسبب الخلاف معارضة اقراره عليه الصلاة والسلام للمطلق بين يديه ثلاثا في لفظة واحدة لفهوم الكتاب في حكم الطلقة الثالثة والحديث الذي احتج به الشافعي هو ما ثبت من أن العجلاني طلق زوجته ثلاثا بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الفراغ من الملاعة قال فلو كان بدعة لما أقره رسول الله صلى الله عليه وسلم . وأما مالك فلم ير أي أن المطلق بلفظ الثلاث رافع للرخصة التي جعلها الله في العدد قال فيه انه ليس للسنة واعتذر أصحابه عن الحديث بان المتلاعنين عدة قد وقعت الفرة بينهما من قبل التلاعن نفسه فوقع الطلاق على غير محله فلم يتصف لا بسنة ولا بدعة وقول مالك والله أعلم أظهر ههنا من قول الشافعي .

﴿ وأما الموضع الثالث ﴾ في حكم من طلق في وقت الحيض فان الناس اختلفوا من ذلك في مواضع منها ان الجمهور قالوا يمتضى طلاقه وقالت فرقة لا يمتد ولا يقع والدين قالوا يمتد قالوا يؤمر بالرجعة وهؤلاء اختلفوا فرقتين فتومرأوا ان ذلك واجب وانه يجبر على ذلك وبه قال مالك وأصحابه وقالت فرقة بل يندب الى ذلك ولا يجبر وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأحمد والذين أوجبوا الاجبار اختلفوا في الزمان الذي يقع فيه الاجبار فقال مالك وأكثر أصحابه ابن القاسم وغيره يجبر ما لم ينتقض عدنها وقال أشهب لا يجبر الا في الحيضة الاولى والدين قالوا بالا مر بالرجعة اختلفوا متى يقع الطلاق بعد الرجعة ان شاء تقوم اشترطوا في الرجعة ان يمسكها حتى تطهر من تلك الحيضة ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلقها وان شاء أمسكها وبه قال مالك والشافعي وجماعة وقوم قالوا بل يراجعها فاذا طهرت من تلك الحيضة التي طلقها فيها فان شاء أمسك وان شاء طلق وبه قال أبو حنيفة والكوفيون وكل من اشترط في طلاق السنة ان يطلقها في طهر لم يمسها فيه لم ير الا مر بالرجعة اذا طلقها في طهر يمسها فيه فهنا اذا أربع مسائل ، أحدها هل يقع هذا الطلاق أم لا ، والثانية ان وقع فهل يجبر على الرجعة أم يؤمر فقط ، والثالثة متى يقع الطلاق بعد الاجبار أو الدب ، والرابعة متى يقع الاجبار .

﴿ أما المسئلة الاولى ﴾ فان الجمهور راعوا صاروا الى ان الطلاق ان وقع في الحيض اعتدبه وكان طلاقا وله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر: مره فايراجعها قالوا والرجعة لا تكون

الا بعد طلاق و روى الشافعى عن مسلم بن خالد عن ابن جريج انهم أرسلوا الى نافع يسألونه هل حسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم و روى انه الذى كان يفتى به ابن عمر . وأما من لم يبر هذا الطلاق واقعاً فإنه اعتقد عموم قوله صلى الله عليه وسلم : كل فعل أو عمل ليس عليه أمرنا فهو رد وقالوا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برده يشعر بعدم نفوذه و وقوعه و بالجملة فسبب الاختلاف هل الشروط التى اشترطها الشرع فى الطلاق السننى هى شروط صحة و أجزاء أم شروط كمال و تمام فمن قال شروط أجزاء قال لا يقع الطلاق الذى عدم هذه الصفة ومن قال شروط كمال و تمام قال يقع و يندب الى أن يقع كاملاً ولذلك من قال بوقوع الطلاق وجبره على الرجعة فقد تناقض فتدبر ذلك .

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ وهى هل يجبر على الرجعة أو لا يجبر فمن اعتقد ظاهر الأمر وهو الوجوب على ما هو عليه عند الجمهور قال يجبر ومن لحظ هذا المعنى الذى قلناه من كون الطلاق واقعاً قال هذا الأمر هو على التدب .

﴿ وأما المسئلة الثالثة ﴾ وهى متى يقع الطلاق بعد الإيجاب فإن من اشترط فى ذلك أن يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فأنما صار لذلك لأنه المنصوص عليه فى حديث ابن عمر المتقدم قالوا والمعنى فى ذلك لتصح الرجعة بالوطء فى الطهر الذى بعد الحيض لأنه لو طلقها فى الطهر الذى بعد الحيض لم يكن عليها من الطلاق إلا آخر عدة لأنه كان يكون كالمطلق قبل الدخول و بالجملة فقالوا ان من شرط الرجعة وجود زمان يصح فيه الوطء وعلى هذا التعليل يكون من شروط طلاق السنة ان يطلقها فى طهر لم يطلق فى الحيضة التى قبله وهو أحد الشروط المشترطة عند مالك فى طلاق السنة فيما ذكره عبد الوهاب . وأما الذين لم يشترطوا ذلك فاتهم صاروا الى ما روى يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين ومن تابعهم عن ابن عمر فى هذا الحديث انه قال يراجعها فإذا طهرت طلقها ان شاء وقالوا المعنى فى ذلك انه إنما امر بالرجوع عقوبة له لأنه طلق فى زمان كره له فيه الطلاق فإذا ذهب ذلك الزمان وقع منه الطلاق على وجه غير مكروه فبسبب اختلافهم تعارض الآثار فى هذه المسئلة وتعارض مفهوم العلة ﴿ وأما المسئلة الرابعة ﴾ وهى متى يجبر فأنما ذهب مالك الى انه يجبر على رجعتها الطول زمان العدة لأنه الزمان الذى له فيه ارتجاعها وأما أشهب فإنه إنما صار فى هذا الى ظاهر الحديث لأن فيه مره فليراجعها حتى تطهر فدل ذلك على أن المراجعة كانت فى الحيضة وأيضاً فإنه قال إنما أمر بمراجعة الثلاث تطول عليها العدة فإنه اذا وقع الطلاق فى الحيضة لم تعتد بها بإجماع فان

قلنا انه يراجعها في غير الحيضة كان ذلك عليها أطول وعلى هذا التعليل فينبغي ان يجوز ايقاع الطلاق في الطهر الذي بعد الحيضة * فسبب الاختلاف هو سبب اختلافهم في علة الامر بالرد .

(الباب الثالث في الخلع) *

واسم الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها تؤل الى معنى واحد وهو بذل المرأة العوض على طلاقها الا ان اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها والصلح ببيعته والفدية بأكثره والمبارأة باسقاطها عنه حماتها عليه على ما زعم الفقهاء والكلام ينحصر في أصول هذا النوع من التفريق في أربعة فصول . في جواز وقوعه أولا ثم ثانيا في شروط وقوعه أعني جواز وقوعه ثم ثالثا في نوعه أعني هل هو طلاق او فسخ . ثم رابعا فيما يلحقه من الاحكام .

(الفصل الاول)

فأما جواز وقوعه فعليه أكثر العلماء والاصل في ذلك الكتاب والسنة . أما الكتاب فتموله تعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » وأما السنة فحديث ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس لا أعيب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر بعد الدخول في الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتريدن عليه حديثه قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقبل الحديقة وطلقها طلقة واحدة فخرجه بهذا اللفظ البخاري وأبو داود والنسائي وهو حديث متفق على صحته وشذ أبو بكر بن عبد الله المزني عن الجمهور فقال لا يحل للزوج ان يأخذ من زوجته شيئا واستدل على ذلك بأنه زعم ان قوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) منسوخ بقوله تعالى (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآنيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا) الآية والجمهور على أن معنى ذلك بغير رضاها وأما برضاها فخاير * فسبب الاختلاف حمل هذا اللفظ على عمومها وعلى خصوصه .

(الفصل الثاني)

فما شروط جوازه فمنها ما يرجع الى القدر الذي يجوز فيه ومنها ما يرجع الى صفة الشيء الذي يجوز به ومنها ما يرجع الى الحال التي يجوز فيها ومنها ما يرجع الى صفة من يجوز له الخلع من النساء

أو من أوليائهن ممن لا تملك امرها ففي هذا الفصل أربع مسائل .

﴿ المسئلة الأولى ﴾ أما مقدار ما يجوز أن تختلع به فان مالكا والشافعي وجماعة قالوا جائز أن تختلع المرأة أكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها اذا كان النشوز من قبلها وبمثله وبأقل منه وقال قائلون ليس له أن يأخذ أكثر مما أعطاهما على ظاهر حديث ثابت فمن شبهه بسائر الاعراض في المعاملات رأى أن التقدير فيه راجع الى الرضا ومن أخذ بظاهر الحديث لم يجوز أكثر من ذلك وكأنه رآه من باب أخذ المال بغير حق .

﴿ المسئلة الثانية ﴾ وأما صفة العوض فان الشافعي وأبا حنيفة يشترطان فيه أن يكون معلوم الصفة ومعلوم الوجود ومالك يحجز فيه المجهول الوجود والغرور والمعلوم مثل الآبق والشارد والثمره التي لم يبد صلاحها والعبد غير الموصوف وحكى عن أبي حنيفة جواز الغرر ومنع المعدوم * وسبب الخلاف تردد العوض ههنا بين العوض في البيوع والأشياء الموهوبة والموصى بها فمن شبهها بالبيوع اشترط فيه ما يشترط في البيوع وفي اعراض البيوع ومن شبهه بالهبات لم يشترط ذلك واختلفوا اذا وقع الخلع بما لا يحل كالحر والخنزير هل يجب لها عوض أم لا بعد اتفاقهم على أن الطلاق يقع فقال مالك لا تستحق عوضا وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يجب لها مهر المثل .

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ وأما ما يرجع الى الحال التي يجوز فيها الخلع من التي لا يجوز فان الجمهور على أن الخلع جائز مع التراضي اذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه اضرارها والا صل في ذلك قوله تعالى (ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن ياتين بفاحشة مبينة) وقوله تعالى (فان خفتم أن لا يقيها حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وشذ أبو قلابه والحسن البصري فتالا لا يحل للرجل الخلع عليها حتى يشاهد هاترني وحملوا الفاحشة في الآية على الزنا وقال داود لا يجوز الا شرط الخوف أن لا يقيها حدود الله على ظاهر الآية وشذ النعمان فقال يجوز الخلع مع الاضرار والتمتع ان الفداء عما جعل للمرأة في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق فانه لما جعل الطلاق بيد الرجل اذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة اذا فركت الرجل فيتحصل في الخلع خمسة أقوال . قول انه لا يجوز أصلا وقول انه يجوز على كل حال اى مع الضرر . وقول انه لا يجوز الا مع مشاهدة الزنا . وقول مع خوف أن لا يقيها حدود الله . وقول انه يجوز في كل حال الا مع الضرر وهو المشهور .

﴿ المسئلة الرابعة ﴾ وأما من يجوز له الخلع ممن لا يجوز فانه لا خلاف عند الجمهور أن

الرشيدة تخالع عن نفسها وان الامة لا تخالع عن نفسها الا برضا سيدها وكذلك السفينة مع وليها عند من يرى الحجر وقال مالك يخالع الاب على ابنته الصغيرة كما ينكحها وكذلك على ابنته الصغيرة لانه عنده يطلق عليه والخلاف في الابن الصغير قال الشافعي وابو حنيفة لا يجوز لانه لا يطلق عليه عندهم والله اعلم وخلع امر يضة يجوز عند مالك اذا كان بقدر ميراثه منها وروى ابن نافع عن مالك انه يجوز خلعها بالثلث كله وقال الشافعي لو اختلعت بقدر مهر مثلها جاز وكان من رأس المال وان زاد على ذلك كانت الزيادة من الثلث . وأما المهر المأخوذ التي لا وصى لها ولا أب فقال ابن القاسم يجوز خلعها اذا كان خلع مثلها والجمهور على أنه يجوز خلع المأخوذة لنفسها وشذا الحسن وابن سيرين فقالا لا يجوز الخلع الا بادن السلطان .

﴿ الفصل الثالث ﴾

واما نوع الخلع فجمهور العلماء على أنه طلاق وهو قال مالك وابو حنيفة سوى بين الطلاق والفسخ وقال الشافعي هو فسخ وهو قال أحمد وداود ومن الصحابة ابن عباس وقدر وى عن الشافعي انه كناية فن أراد به الطلاق كان طلاقا والا كان فسخا وقد قيل عنه في قوله الجديد انه طلاق وفائدة الفرق هل يعتمد في التطبيقات أم لا وجمهور من رأى أنه طلاق يجعله بائنا لانه لو كان للزوج في العدة منه الرجعة عليها لم يكن لافتدائها معنى وقال أبو ثور ان لم يكن بلفظ الطلاق لم يكن له عليها رجعة وان كان بلفظ الطلاق كان له عليها الرجعة احتج من جعله طلاقا بان الفسوخ انما هي التي تقتضى الفرقة الغالبة للزوج في انفراق مما ليس يرجع الى اختياره وهذا راجع الى الاختيار فليس بفسخ واحتج من لم يرد طلاقا بان الله تبارك وتعالى ذكر في كتابه الطلاق فقال (الطلاق مرتان) ثم ذكر الافتداء ثم قال (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) فلو كان الافتداء طلاقا لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه الا بعد زوج هو الطلاق الرابع وعنده هؤلاء ان الفسوخ يقع بالتراضي قياسا على فسوخ البيع أعني الاقالة وعند المخالف ان الالبه انما انقضت حكم الافتداء على انه شئ يلحق جميع أنواع الطلاق لانه شئ غير طلاق فببب الخلاف هل اقتران الموضع بهذه الفرقة يخرجها من نوع فرقة الطلاق الى نوع فرقة الفسخ أم ليس يخرجها .

(الفصل الرابع)

وأما الواحقه ففروع كثيرة لكن نذكر منها ما شهر . فمنها هل يرتد على المختلعة طلاق أم لا فقال مالك لا يرتد إلا أن كان الكلام متصلا وقال الشافعي لا يرتد وإن كان الكلام متصلا وقال أبو حنيفة يرتد ولم يفرق بين الفور والتراخي * وسبب الخلاف أن العدة عند الفرق الأولى من أحكام الطلاق وعند أبي حنيفة من أحكام النكاح ولذلك لا يجوز عنده أن ينكح مع المبتوتة أختها فن رأوا من أحكام النكاح ارتد الطلاق عنده ومن لم يرتد لم يرتد . ومنها أن جمهور العلماء أجمعوا على أنه لا رجعة للزوج على المختلعة في العدة إلا ما روى عن سعيد بن المسيب وابن شهاب أنهما قالوا إن رد لها ما أخذ منها في العدة أشهد على رجعتها والفرق الذي ذكرناه عن أبي ثور بين أن يكون بلفظ الطلاق أولا يكون . ومنها أن الجمهور أجمعوا على أن لها أن يتزوجها برضاها في عدتها وقالت فرقة من المتأخرين لا يتزوجها هو ولا غيره في العدة * وسبب اختلافهم هل المنع من النكاح في العدة عبادة أو ليس بعبادة بل معلل واختلفوا في عدة المختلعة وسيأتي بعدوا واختلفوا إذا اختلف الزوج والزوجة في مقدار العدة الذي وقع به الخلع فقال مالك القول قوله إن لم يكن هنالك بينة وقال الشافعي يتحالفان ويكون عليها مهر المثل شبه الشافعي اختلافا فها باختلاف المتبايعين وقال مالك هي مدعى عليها وهو مدع ومسائل هذا الباب كثيرة وليس مما يليق بقصدنا .

﴿ الباب الرابع ﴾

واختلف قول مالك رحمه الله في الفرق بين الفسخ الذي لا يعتد به في التطليقات الثلاث وبين الطلاق الذي يعتد به في الثلاث إلى قولين ، أحدهما أن النكاح إن كان فيه خلاف خارج عن مذهبه أعني في جوازه وكان الخلاف مشهورا فالفرقة عنده فيه طلاق مثل الحكم بتزويج المرأة نفسها والمحرم فهذه على هذه الرواية هي طلاق لا فسخ ، والقول الثاني أن الاعتبار في ذلك هو بالسبب الموجب للفرق فإن كان غير راجع إلى الزوجين مما لو أراد الإقامة على الزوجية معه لم يصح كان فسخا مثل نكاح المحرمة بالرضاع أو النكاح في العدة وإن كان مما لهما أن يقيا عليه مثل الرد بالعيب كان طلاقا .

(الباب الخامس)

ومما بعد من أنواع الطلاق مما يرى ان له أحكاما خاصة بالتملك والتخيير والتملك عن مالك في المشهور غير التخيير وذلك ان التملك هو عنده تملك المرأة ايقاع الطلاق فهو بحمل الواحدة فافوقها واذلك له أن بنا كرها عنده فيما فوق الواحدة والخيار بخلاف ذلك لانه يقتضى ايقاع طلاق تنقطع معه العصمة الا أن يكون تخيير أمه قيدا مثل ان يقول لها اختارى نفسك أو اختارى تطليقة أو تطليقتين ففي الخيار المطلق عند مالك ليس لها الا أن تختار زوجها أو تبين منه بالثلاث وان اختارت واحدة لم يكن لها ذلك والمملكة لا يبطل تملكها عنده ان لم يقع الطلاق حتى يطول الامر بها على إحدى الروايتين أو ينفق من المجلس والرواية الثانية انه يبقى لها التملك الى أن ترد أو تطلق والفرق عند مالك بين التملك وتوكيله اياها على تطليق نفسها ان في التوكيل له ان يعز لها قبل ان تطلق وليس له ذلك في التملك وقال الشافعي اختارى وأمرك بيدك سواء ولا يكون ذلك طلاقا الا أن ينوبه وان نواه فهو ما أراد ان واحدة فواحدة وان ثلاثا فثلاث فله عنده ان بنا كرها في الطلاق نفسه وفي العدد في الخيار والتملك وهي عنده ان طلقت نفسها رجعية وكذلك هي عند مالك في التملك وقال أبو حنيفة وأصحابه الخيار ليس بطلاق فان طلقت نفسها في التملك واحدة فهي بائنة وقال الثوري الخيار والتملك واحد لا فرق بينهما وقد قيل القول قولها في اعداد الطلاق في التملك وليس للزوج ما كرتها وهذا القول مروي عن علي وابن المسيب وبه قال الرهري وعطاء وقد قيل انه ليس للمرأة في التملك الا ان تطلق نفسها تطليقة واحدة وذلك مروي عن ابن عباس وعمر رضي الله عنهما مروي انه جاء ابن مسعود رجل فقال كان بيني وبين امرأتى بعض ما يكون بين الناس فقالت لو أن الذي بيدك من أمرى بيدي لعلمت كيف أصنع قال فان الذي بيدي من أمرك بيدك قالت فانت طالق ثلاثا قال أراها واحدة وانت أحق بها مادامت في عدتها وسألت أمير المؤمنين عمر ثم لقيه فقص عليه القصة فقال صنع الله بالرجال وفعل بعمدون الى ما جعل الله في أيديهم فيجعلونه بأيدي النساء فيها التراب ماذا قلت فيها قال قلت أراها واحدة وهو أحق بها قال وأنا أرى ذلك ولو رأيت غير ذلك علمت انك لم تصب وقد قيل ليس التملك بشئ لان ما جعل الشرع بيد الرجل ليس يجوز أن يرجع الى يد المرأة بجعل جاعل وكذلك التخيير وهو قول أبي محمد بن حزم وقول مالك في المملكة ان لها الخيار في الطلاق أو البقاء على العصمة مادامت في المجلس وهو قول الشافعي وأبي حنيفة والاوزاعي وجماعة فقهاء

الامصار وعند الشافعي أن التملك إذا أراد به الطلاق كالوكالة وله أن يرجع في ذلك متى أحب ذلك ما لم يوقع الطلاق وإنما صار الجمهور للقضاء بالتملك أو بالتخير وجعل ذلك للنساء لما ثبت من تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه قالت عائشة خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يكن طلاقا لكن أهل الظاهر يرون أن معنى ذلك أنها لو اخترت أن تطلق نفسها بطلاق رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أنهن كن يطلقن بنفس اختيار الطلاق وإنما صار جمهور الفقهاء إلى أن التخير والتملك واحد في الحكم لأن من عرف دلالة اللفظة أن من ملك أنسانا أمر أمن الأمور أن شاء أن يفعله أولا يفعله فإنه قد خيره . وأما مالك فيرى أن قوله لها اختاري بي أو اختاري نفسك أنا ظاهر بعرف اشرع في معنى البيئونة بتخير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه لأن المفهوم منها إنما كان البيئونة وإنما رأى مالك أنه لا يقبل قول الزوج في التملك أنه لم يرد به طلاقا إذا زعم ذلك لأنه لفظ ظاهر في معنى جعل الطلاق بيدها وأما الشافعي فلم يملك بكى اللفظ عنده بصا اعتبر فيه النية بسبب الخلاف هل يغلب ظاهر اللفظ أو دعوى النية وكذلك فعل في التخير وإنما اتفقوا على أن لهنا كرتها في العدد أعني في لفظ التملك لأنه لا يدل عليه دلالة محتملة فضلا عن ظاهره وإنما رأى مالك والشافعي أنه إذا طلقت نفسها بتملكها أياها طلقة واحدة عما تكون رجعية لأن الطلاق إنما يحمل على العرف الشرعي وهو طلاق السنة وإنما رأى أبو حنيفة أنها بائنة لأنه إذا كان له عليها رجعة لم يكن لما طلبت من التملك فائدة ولم قصد هو من ذلك . وأما من رأى أن لها أن تطلق نفسها في التملك ثلاثا وأنه ليس للزوج منها كرتها في ذلك فلان معنى التملك عنده إنما هو نصير جميع ما كان بيد الرجل من الطلاق بيد المرأة فهي مخيرة فيما توقعه من أعداد الطلاق . وأما من جعل التملك طلقة واحدة فقط أو التخير فأنما ذهب إلى أنه أقل ما ينطاق عليه الاسم واحتياطاً للرجل لأن العلة في جعل الطلاق بأيدي الرجال دون النساء ولتقصان عقلمن وغلبة الشهوة عليهن مع سوء المعاشرة وجمهور العلماء على أن المرأة إذا اختارت زوجها أنه ليس بطلاق لقول عائشة المتقدم وروى عن الحسن البصري أنها إذا اختارت زوجها واحدة وإذا اختارت نفسها ثلاثاً فيتحصل في هذه المسئلة الخلاف في ثلاثة مواضع ، أحدها أنه لا يقع بواحدة منها طلاق ، والثاني أنه تقع بينهما فرقة ، والثالث الفرق بين التخير والتملك فيما تملك به المرأة أعني أن تملك بالتخير البيئونة وبالتملك ما دون البيئونة وإذا قلنا بالبيئونة فقبل تملك واحدة وقبل تملك الثلاث وإذا قلنا أنها تملك واحدة فقبل رجعية وقبل بائنة . وأما حكم الالفاظ التي تحيب بها

المرأة في التخيير والتعليك فهي ترجع الى حكم الالفاظ التي يقع بها الطلاق في كونها صريحة في الطلاق أو كناية أو محتملة وسيأتي تفصيل ذلك عند التكم في ألفاظ الطلاق .

(الجلسة الثانية) وفي هذه الجلسة ثلاث أبواب ، الباب الاول في ألفاظ الطلاق وشروطه ، الباب الثاني في تفصيل من يجوز طلاقه ممن لا يجوز ، الباب الثالث في تفصيل من يقع عليها الطلاق من النساء ممن لا يقع .

(الباب الاول) وهذا الباب فيه فصلان ، الفصل الاول في أنواع ألفاظ الطلاق المطلقة ، الفصل الثاني في أنواع ألفاظ الطلاق المقيدة .

* (الفصل الاول) *

أجمع المسلمون على ان الطلاق يقع اذا كان بنية ولفظ صريح واختلافوا هل يقع بالنية مع اللفظ الذي ليس بصريح أو بالنية دون اللفظ أو باللفظ دون النية فمن اشترط النية واللفظ الصريح فتبا عا لظهر الشريعة وكذلك من أقام اظاهرها تمام الصريح ومن شبهه بالعقد في الذر وفي التمين أو وقع بالنية فقط ومن أعمل النية أو وقع باللفظ فقط واتفق الجمهور على ان ألفاظ الطلاق المطلقة صنفان صريح وكناية واختلفوا في تفصيل الصريح من الكناية وفي أحكامها وما يلزم فيها ونحن فاعا قصدنا من ذلك ذكر المشهور وما يجري مجرى الاصول فقال مالك وأصحابه الصريح هو لفظ الطلاق فقط وما عدا ذلك كناية وهي عنده على ضربين ظاهرة ومحتملة وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي ألفاظ الطلاق الصريحة ثلاث ، الطلاق ، والفراق ، والسراح وهي المذكورة في القرآن وقال بعض أهل الظاهر لا يقع طلاق الا بهذه الثلاث وهذا هو اختلافهم في صريح الطلاق من غير صريحه وانما اتفقوا على ان لفظ الطلاق صريح لان دلالة على هذا المعنى الشرعي دلالة لوضعية بالشرع فصار أصلا في هذا الباب . وأما ألفاظ الفراق والسراح فهي مترددة بين ان يكون للشرع فيها تصرف أعني ان تدل بعرف الشرع على المعنى الذي يدل عليه الطلاق أو هي باقية على دلالتها اللغوية فإذا استعملت في هذا المعنى أعني في معنى الطلاق كانت مجازا اد هذا هو معنى الكناية أعني اللفظ الذي يكون محازا في دلالة وانما ذهب من ذهب الى انه لا يقع الطلاق الا بهذه الالفاظ الثلاثة لان الشرع اعانها ورد بهذه الالفاظ الثلاثة وهي عبادة ومن شرطها اللفظ فوجب ان يقتصر بها على اللفظ الشرعي الوارد فيها . فأما اختلافهم في أحكام صريح ألفاظ الطلاق ففيه مسئلتان

مشهورتان ، إحداهما اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة عليها ، والثانية اختلفوا فيها . فأما التي اتفقوا عليها فإن مالك والشافعي وأبا حنيفة قالوا لا يقبل قول المطلق إذا نطق بالفاظ الطلاق أنه لم يرد به طلاقاً إذا قال لزوجته أنت طالق وكذلك السراح والفراق عند الشافعي واستثنت المالكية بأن قالت إلا أن تقترن بالحالة أو بالمرأة قريبة تدل على صدق دعواه مثل أن تسأله أن بطلانها من وثاق هي فيه وشبهه فيقول لها أنت طالق وفقه المسئلة عند الشافعي وأبي حنيفة أن الطلاق لا يحتاج عندهم إلى نية . وأما مالك فالمشهور عنه أن الطلاق عنده يحتاج إلى النية لكن لم ينو ههنا لموضع التهم ومن رأيه الحكم بالتهم سداً للذرائع وذلك مما خالفه فيه الشافعي وأبو حنيفة فيجب على رأى من يشترط النية في ألفاظ الطلاق ولا يحكم بالتهم أن يصدق فيها ادعى .

﴿ وأما المسئلة الثانية ﴾ فهي اختلافهم فيما قال لزوجته أنت طالق وادعى أنه أراد بذلك أكثر من واحدة إما اثنتين وإما ثلاثاً فقال مالك هو ما نوى وقد لزمه وبه قال الشافعي إلا أن يقيده بقول طلاقاً واحدة وهذا القول هو المختار عند أصحابه . وأما أبو حنيفة فقال لا يقع ثلاث بلفظ الطلاق لأن العدد لا يتضمنه لفظ الأفراد لا كناية ولا تصريحاً * وسبب اختلافهم هل يقع الطلاق بالنية دون اللفظ أو بالنية مع اللفظ المحتمل فن قال بالنية أوجب الثلاث وكذلك من قال بالنية واللفظ المحتمل ورأى أن لفظ الطلاق يحتمل العدد ومن رأى أنه لا يحتمل العدد وأنه لا بد من اشتراط اللفظ في الطلاق مع النية قال لا يجب العدد وإن نواه وهذه المسئلة اختلفوا فيها وهي من مسائل شروط ألفاظ الطلاق أعني اشتراط النية مع اللفظ أو باتفراد أحدهما فالمشهور عن مالك أن الطلاق لا يقع إلا باللفظ والنية وبه قال أبو حنيفة وقدرى عنه أنه يقع باللفظ دون النية وعند الشافعي أن لفظ الطلاق الصريح لا يحتاج إلى نية فن اكتفى بالنية احتيج بقوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات ومن لم يعتبر النية دون اللفظ احتيج بقوله عليه الصلاة والسلام : رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما حدثت به أنفسها والنية دون قول حديث نفس قال وليس يلزم من اشتراط النية في العمل في الحديث المتقدم أن تكون النية كافية بنفسها واختلاف المذهب هل يقع بلفظ الطلاق في المدخول بها طلاقاً بئن إذا قصد ذلك المطلق ولم يكن هنالك عوض فقيل يقع وقيل لا يقع وهذه المسئلة هي من مسائل أحكام صريح ألفاظ الطلاق . وأما ألفاظ الطلاق التي ليست بصريح فمنها ما هي كناية ظاهرة عند مالك ومنها ما هي كناية محتملة ومذهب مالك أنه إذا ادعى

في الكناية الظاهرة انه لم يرد طلاقاً لم يقبل قوله الا أن تكون هنالك قرينة تدل على ذلك كراهه في الصريح وكذلك لا يقبل عنده ما يدعيه من دون الثلاث في الكنايات الظاهرة وذلك في المدخول بها الا ان يكون قال ذلك في الخلع . وأما غير المدخول بها في صدقه في الكناية الظاهرة فيما دون الثلاث لان طلاق غير المدخول بها بان وهذه هي مثل قولهم حبلك على غار بك ومثل البتة ومثل قولهم أنت خلية وبرية . وأما مذهب الشافعي في الكنايات الظاهرة فانه يرجع في ذلك الى ما نواه فان كان نوى طلاقاً كان طلاقاً وان كان نوى ثلاثاً كان ثلاثاً أو واحدة كان واحدة و يصدق في ذلك وقول أبي حنيفة في ذلك مثل قول الشافعي الا انه اذا نوى على أصله واحدة أو اثنتين وقع عنده طلقة واحدة بائنة وان اقترنت به قرينة تدل على الطلاق وزعم انه لم ينو لم يصدق وذلك اذا كان عنده في هذا كونه الطلاق وأبو حنيفة يطلق بالكنايات كلها اذا اقترنت بها هذه القرينة الا أن يبع حبلك على غار بك واعتدى واستبرئى وتنعى لانها عنده من المحتملة غير الظاهرة . وأما ألفاظ الطلاق المحتملة غير الظاهرة فعند مالك انه يعتبر فيها نيته كالحال عند الشافعي في الكناية الظاهرة وخالفه في ذلك جمهور العلماء فقالوا ليس فيها شيء وان نوى طلاقاً لم يحصل في الكنايات الظاهرة ثلاثة أقوال ، قول انه يصدق باطلاق وهو قول الشافعي ، وقول انه لا يصدق باطلاق الا ان يكون هنالك قرينة وهو قول مالك ، وقول انه يصدق الا ان يكون في هذا كونه الطلاق وهو قول أبي حنيفة وفي المذهب خلاف في مسائل يتردد حملها بين الظاهر والمحتمل وبين قوتها وضعفها في الدلالة على صفة البينونة فوقع فيها الاختلاف وهي راجعة الى هذه الاصول وانما صار مالك الى انه لا يقبل قوله في الكنايات الظاهرة انه لم يرد به طلاقاً لان العرف اللغوي والشرعي شاهد عليه وذلك أن هذه الالفاظ انما يلفظ بها الناس غالباً والمراد بها الطلاق الا أن يكون هنالك قرينة تدل على خلاف ذلك وانما صار الى انه لا يقبل قوله فيما يدعيه دون الثلاث لان الظاهر من هذه الالفاظ هو البينونة والبينونة لا تقع الا خلعا عنده في المشهور وأولئك اذا لم تقع خلعا لانه ليس هناك عوض فبقي ان يكون ثلاثاً وذلك في المدخول بها ويتخرج على القول في المذهب بان البائن تقع من دون عوض ودون عددان يصدق في ذلك وتكون واحدة بائنة وحجة الشافعي انه اذا وقع الاجماع على انه يقبل قوله فيما دون الثلاث في صريح ألفاظ الطلاق كان أحرى ان يقبل قوله في كنيائته لان دلالة الصريح أقوى من دلالة الكناية وبشبه أن تقول المالكية ان لفظ الطلاق وان كان صريحاً في الطلاق فليس بصريح في العدد ومن الحجة للشافعي

حديث ركانة المتقدم وهو مذهب عمر في حبلك على غاربك وانما صار الشافعي الى أن الطلاق في الكنايات الظاهرة اذا نوى مادون الثلاث يكون رجعيًا لحديث ركانة المتقدم وصار أبو حنيفة الى انه يكون بائنًا لانه المقتصود به قطع العصمة ولم يجعله ثلاثًا لان الثلاث معنى زائد على البينونة عنده * بسبب اختلافهم هل يقدم عرف اللفظ على النية أو النية على عرف اللفظ واذا غلبت عرف اللفظ هل يقتضى البينونة فقط أو العدد فمن قدم النية لم يقتض عليه بعرف اللفظ ومن قدم العرف الظاهر لم يلتفت الى النية . ومما اختلف فيه الصدر الاول وفقهاء الامصار من هذا الباب أعني من جنس المسائل الداخلة في هذا الباب لفظ التحريم أعني من قال لزوجه أنت على حرام وذلك أن مالكًا قال يحمل في المدخول بها على البت أى الثلاث وينوى في غير المدخول بها وذلك على قياس قوله المتقدم في الكنايات الظاهرة وهو قول ابن أبي ليلى وزيد بن ثابت وعلى من الصحابة وبه قال أصحابه الا ابن الماجشون فانه قال لا ينوى في غير المدخول بها وتكون ثلاثًا فهذا هو أحد الأقوال في هذه المسئلة ، والقول الثانى انه ان نوى بذلك ثلاثًا فهي ثلاث وان نوى واحدة بائنة وان نوى يمينًا فهو يمين يكفرها وان لم ينو به طلاقًا ولا يمينًا فليس بشئ * كذبة وقال بهذا القول الثورى ، والقول الثالث انه يكون أيضًا مانوى بها ان نوى واحدة فواحدة أو ثلاثًا فثلاث وان لم ينو شيئًا فهو يمين يكفرها وهذا القول قاله الاوزاعى ، والقول الرابع انه ينوى فيها في الموضعين في ارادة الطلاق وفي عدده فانوى كان مانوى فان نوى واحدة كان رجعيًا وان أراد تحريمها بغير طلاق فعليه كفارة يمين وهو قول الشافعي ، والقول الخامس انه ينوى أيضًا في الطلاق وفي العدد فان نوى واحدة كانت بائنة فان لم ينو طلاقًا كانت يمينًا وهو مول فان نوى الكذب فليس بشئ وهذا القول قاله أبو حنيفة وأصحابه ، وامول السادس انها يمين يكفرها ما يكفر اليمين الا أن بعض هؤلاء قال يمين مغلظة وهو قول عمر وابن مسعود وابن عباس وجماعة من التابعين وقال ابن عباس وقد سئل عنها لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة خرج به البخارى ومسلم ذهب الى الاحتجاج بقوله تعالى « يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك » الآية ، والقول السابع ان تحريم المرأة كتحريم الماء وليس فيه كفارة ولا طلاق لقوله تعالى « لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم » وهو قول مسروق والاجدع وأبى سلمة بن أبى عبد الرحمن والشعبي وغيرهم ومن قال فيها انها غير مغلظة بعصمهم أوجب فيها الواجب في الظهار وبعضهم أوجب فيها عتق رقبة * وسبب الاختلاف هل هو يمين أو كناية أو ليس يمين ولا كناية فهذه أصول ما يقع من الاختلاف في ألفاظ الطلاق .

﴿ الفصل الثاني في ألفاظ الطلاق المقيدة ﴾

والطلاق المقيد لا يحل من قسمين . إما تقييداً بشرط أو تقييداً باستثناء والتقييد المشترط لا يخلو أن يتعلق بمشيئة من له اختيار أو بوقوع فعل من الأفعال المستقبلية أو بخروج شيء مجهول العلم إلى الوجود على ما يدعيه المعلق للطلاق به مما لا يتوصل إلى علمه إلا بعد خروجه إلى الحس أو إلى الوجود أو مما لا سبيل إلى الوقوف عليه مما هو ممكن أن يكون أولاً يكون . فأما تعليق الطلاق بالمشيئة فانه لا يخلو أن يتعلق بمشيئة الله أو بمشيئة مخلوق فداعلم بمشيئة الله وسواء علمه على جهة الشرط مثل أن يقول أنت طالق إن شاء الله أو على جهة الاستثناء مثل أن يقول أنت طالق إلا أن يشاء الله فإن ما لك قال لا يؤثر الاستثناء في الطلاق شيئاً وهو واقع ولا بد وقال أبو حنيفة والشافعي إذا استثنى المطلق مشيئة الله لم يقع الطلاق * وسبب الخلاف هل يتعلق الاستثناء بالأفعال الحاضرة الواقعة كتعلقه بالأفعال المستقبلية أولاً يتعلق وذلك أن الطلاق هو فعل حاضر من قال لا يتعلق به قال لا يؤثر الاستثناء ولا اشتراط المشيئة في الطلاق ومن قال يتعلق به قل يؤثر فيه . وأما أن علق الطلاق بمشيئة من أصبح مشيئته ويتوصل إلى علمها فلا خلاف في مذهب مالك أن الطلاق يقف على اختيار الذي علق الطلاق بمشيئته . وأما تعليق الطلاق بمشيئة من لا مشيئة له فعليه خلاف في المذهب قيل يلزمه الطلاق وقيل لا يلزمه والصبي والمجنون داخلان في هذا المعنى فمن شبهه بطلاق الهزل وكان الطلاق بالهزل عنده يقع قال يقع هذا الطلاق ومن اعتبر وجود الشرط قل لا يقع لأن الشرط قد عدم ههنا . وأما تعليق الطلاق بالأفعال المستقبلية فإن الأفعال التي يتعلق بها توجد على ثلاثة أضرب ، أحدها ما يمكن أن يقع أولاً يقع على السواء كدخول الدار وقدم زيد فهذا يقف وقوع الطلاق فيه على وجود الشرط فلا خلاف . وأما ما لا بد من وقوعه كطلوع الشمس غداً فهذا يقع ناجزاً عند مالك ويقف وقوعه عند الشافعي وأبي حنيفة على وجود الشرط فمن شبهه بالشرط الممكن الوقوع قال لا يقع إلا بوقوع الشرط ومن شبهه بالوطء الواقع في الأجل بنكاح المتعة لكونه وطئاً مستباحاً إلى أجل قال يقع الطلاق ، والثالث هو بحسب العادة منه وقوع الشرط وقد لا يقع كتعلق الطلاق بوضع الحمل وبحي الحيض والطمهر ففي ذلك روايتان عن مالك ، أحدهما وقوع الطلاق ناجزاً ، والثانية وقوعه على وجود شرطه وهو الذي يأتي على مذهب أبي حنيفة والشافعي والقول بانحياز الطلاق في هذا يضمف لانه

مشبه عنده بما يقع ولا بد والخلاف فيه قوى . وأما تعليق الطلاق بالشرط المجهول الوجود فإن كان لا سبيل الى علمه مثل ان يقول ان كان خلق الله اليوم في بحر الملزم حوتاً بصفة كذا فأنت طالق فلا خلاف أعلمه في المذهب ان الطلاق يقع في هذا . وأما ان علقه بشئ يمكن ان يعلم بخر وجهه الى الوجود مثل ان يقول ان ولدت ابني فأنت طالق فإن الطلاق يتوقف على خروجه من ذلك الشئ الى الوجود . وأما ان حلف بالطلاق انها تلد ابني فإن الطلاق في الحين يقع عنده وان ولدت ابني وكان هذا من باب التغليظ والقياس بوجوب ان يوقف الطلاق على خروجه من ذلك الشئ أوضحه ومن قول مالك انه اذا أوجب الطلاق على نفسه بشرط ان يفعل فعلاً من الافعال انه لا يحنت حتى يفعل ذلك الفعل واذا أوجب الطلاق على نفسه بشرط ترك فعل من الاعمال فانه على الحنت حتى يفعل ويوقف عنده عن وطء زوجته فان امتنع عن ذلك الفعل أكثر من مدة أجل الابلاء ضرب له أجل الابلاء واسكن لا يقع عنده حتى يفوت الفعل ان كان مما يقع فوته ومن العلماء من يرى أنه على برحتى يموت الفعل وان كان مما لا يفوت كان على البرحتى يموت * ومن هذا الباب اختلافهم في تبعض المطلقة أو تبعض الطلاق وإرداف الطلاق على الطلاق . فأما مسألة تبعض المطلقة فإن مالكا قال اذا قال يدك أو رجلك أو شعرك طالق طلقت عليه وقال أبو حنيفة لا تطلق الا بذکر عضو بعينه عن جملة البدن كالرأس واللب والفرج وكذلك نطاق عنده اذا طلق الجزء منها مثل الثلث أو الربع وقال داود لا تطلق وكذلك اذا قال عندما لك طلقتك نصف تطليقة طلقت لان هذا كله عنده لا يتبعض وعند المخالف اذا تبعض لم يقع . وأما اذا قال لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق سقاً انه يكون ثلاثاً عندما لك وقال أبو حنيفة والشافعي يقع واحدة فن شبه تكرار اللفظ بلفظه بالعدد أعني قوله طلقتك ثلاثاً قال يقع الطلاق ثلاثاً ومن رأى أنه باللفظة الواحدة قد بات منه قال لا يقع عليها الثاني والثالث ولا خلاف بين المسلمين في ارتدافه في الطلاق الرجعي . وأما طلاق المقيد بالاستثناء فاعبته في المدد فقط فاذا طلق أعداداً من الطلاق فلا يحلو من ثلاثة أحوال . إما ان يستثنى ذلك العدد بعينه مثل ان يقول أنت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً أو اثنتين الا اثنتين . وإما ان يستثنى ما هو أقل واذا استثنى ما هو أقل . فاما أن يستثنى ما هو أقل مما هو أكثر . وأما أن يستثنى ما هو أكثر مما هو أقل فذا استثنى الاقل من الاكثر فلا خلاف أعلمه ان الاستثناء يصح ويسقط المستثنى مثل أن يقول أنت طالق ثلاثاً الا واحدة . واما ان استثنى الاكثر من الاقل فيتوجه فيه قولان ، أحدهما أن

الاستثناء لا يصح وهو مبني على من منع أن يستثنى الاكثر من الاقل ، والا تخران الاستثناء يصح وهو قول مالك . وأما اذا استثنى ذلك العدد بعينه مثل ان يقول أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا فان مالكا قال يقع الطلاق لانه انهمه على أنه رجوع منه . وأما اذا لم يقل بالهمة وكان قصده بذلك استحالة وقوع الطلاق فلا طلاق عليه كما لو قال أنت طالق لا طالق معا فان وقوع الشيء مع ضده مستحيل وشذأ أبو محمد بن حزم فقال لا يقع طلاق بصيغة لم تقع بعد ولا بفعل لم يقع لان الطلاق لا يقع في وقت وقوعه الا بايقاع من يطلق في ذلك الوقت ولا دليل من كتاب ولا سنة ولا اجماع على وقوع طلاق في وقت لم يقع فيه المطلق وإعما ألزم نفسه ايقاعه فيه فان قلنا بالزوم لزم ان يوقف عند ذلك الوقت حتى يوقع هذا قياس قوله عدي وحجته وان كنت لست أذكر في هذا الوقت احتجاجه في ذلك .

باب الثاني في المطلق الجائر الطلاق ۞ وانفقوا على أنه الزوج العاقل البالغ الخرجير المكره واختلفوا في طلاق المكره والسكران وطلاق المريض وطلاق المتأرب للبلوغ وانفقوا على أنه يقع طلاق المريض ان صح واختلفوا هل ترثه ان مات أم لا . فأما طلاق المكره فانه غير واقع عنده مالك والشافعي وأحمد وداود وجماعة وبه قال عبد الله بن عمر وابن الزبير وعمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس وفرنق أصحاب الشافعي بين أن ينوي الطلاق أو لا ينوي شيئا فان نوى الطلاق فمهم قولان أحدهما لزومه وان لم يوفق قولان أحدهما أنه لا يلزم وقال أبو حنيفة وأصحابه هو واقع وكذلك عتته دون بيعة ففرقوا بين البيع والطلاق والعتيق ۞ وسبب الخلاف هل المطلق من قبل الا كراه مختار أم ليس بمختار لانه ليس يكره على اللفظ اذ كان اللفظ انما يقع باختياره والمكره على الحقيقة هو الذي لم يكن له اختيار في ايقاع الشيء أصلا وكل واحد من الفريقين يحتاج بقوله عليه السلام : رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولكن الاظهر أن المكره على الطلاق وان كان موقعا لا يظن باختياره انه ينطلق عليه في الشرع اسم المكره لقوله تعالى (الامن أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) وانما فرق أبو حنيفة بين البيع والطلاق لان الطلاق معاذ فيه ولذلك استوى جده وهزله وأما طلاق الصبي فان المشهور عن مالك انه لا يلزمه حتى يبلغ وقال في مختصر ماليس في المختصر انه يلزمه اذا ناهز الاحتلام وبه قال أحمد بن حنبل اذا هو أطاق صيام رمضان وقال عطاء اذا بلغ اثني عشرة سنة جاز طلاقه وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأما طلاق السكران فالجمهور من الفقهاء على وقوعه وقال قوم لا يقع منهم المزني وبعض

أصحاب أبي حنيفة * والسبب في اختلافهم هل حكمه حكم المجنون أم بينهما فرق فن قال هو
 والمجنون سواء اذ كان كلاهما فاقد للعقل ومن شرط التكليف العقل قال لا يقع ومن قال
 الفرق بينهما أن السكران أدخل الفساد على عقله بإرادته والمجنون بخلاف ذلك ألزم السكران
 الطلاق وذلك من باب التغليظ عليه واختلف الفقهاء فيما يلزم السكران بالجملة من الأحكام وما
 لا يلزمه فقال مالك يلزمه الطلاق والعق والقتل والجراح والقتل ولم يلزمه النكاح ولا البيع
 وألزمه أبو حنيفة كل شيء وقال الليث كل ما جاء من منطق السكران فوضوع عنه ولا يلزمه
 طلاق ولا عقد ولا نكاح ولا بيع ولا حد في قذف وكل ما جنته جوارحه فلازم له فيحد في
 الشرب والقتل والزنا والسرقة وثبت عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه كان لا يرى طلاق
 السكران وزعم به بعض أهل العلم أنه لا يخالف لعثمان في ذلك من الصحابة وقول من قال إن كل
 طلاق جائز إلا طلاق الممتوه ليس نصاً في الزام السكران الطلاق لأن السكران ممتوه ما وبه
 قال داود وأبو ثور وأبو حنيفة وجماعة من التابعين أعني أن طلاقه ليس يلزم وعن الشافعي
 القولان في ذلك واختاراً كثيراً أصحابه قوله الموافق للجمهور واختار المزي من أصحابه أن طلاقه
 غير واقع وأما المريض الذي يطلق طلاقاً بائناً ويموت من مرضه فإن مالكاً وجماعة يقول
 ترثه زوجته والشافعي وجماعة لا يرثها والذين قالوا بتوريتها انقسموا ثلاث فرق ففرقة
 قالت لها الميراث ما دامت في العدة ومن قال بذلك أبو حنيفة وأصحابه والثوري وقال قوم لها
 الميراث ما لم تنزوج ومن قل هذا أحمد وابن أبي ليلى وقال قوم بل ترث كانت في العدة أو لم
 تكن تزوجت أم لم تنزوج وهو مذهب مالك والليث * وسبب الخلاف اختلافهم في
 وجوب العمل بسد الذرائع وذلك أنه لما كان المريض يرضيهم في أن يكون انما طلق في مرضه
 زوجته ليتقطع حظها من الميراث فن قال بسد الذرائع أوجب ميراثها ومن لم يقل بسد الذرائع
 ولحظ وجوب الطلاق لم يوجب لها ميراثاً وذلك أن هذه الطائفة تقول إن كان الطلاق قد وقع
 فيجب أن يقع بجميع أحكامه لأنهم قالوا أنه لا يرثها إن ماتت وإن كان لم يقع فلزوجة باقية
 بجميع أحكامها ولا بد لخصوصهم من أحد الجوابين لأنه يعسر أن يقال إن في الشرع نوعان
 الطلاق توجد له بعض أحكام الطلاق وبعض أحكام الزوجة وأعسر من ذلك القول بالفرق
 بين أن يصح أولاً يصح لأن هذا يكون طلاقاً موقوفاً للحكم إلى أن يصح أولاً يصح وهذا
 كله مما يعسر القول به في الشرع ولكن أنس القائلين به أنه فتوى عثمان وعمر حتى زعمت
 المالكية أنه إجماع الصحابة ولا معنى لقولهم فإن الخلاف فيه عن ابن الزبير مشهور وأما من

رأى انها ترث في العدة فلان العدة عنده من بعض أحكام الزوجية وكأنه شبهها بالمطلقة الرجعية وروى هذا القول عن عمر وعن عائشة . وأما من اشترط في توريتها ما لم تزوج فانه لحظ في ذلك اجماع المسلمين على أن المرأة الواحدة لا ترث زوجين ولكون التهمة هي العلة عند الذين أوجبوا الميراث واختلفوا اذا طلبت هي الطلاق أو ملكها أمرها الزوج فطلقت نفسها فقال أبو حنيفة لا ترث أصلاً وفرق الأوزاعي بين التملك والطلاق فقال ليس له الميراث في التملك ولهذا في الطلاق وسوى مالك في ذلك كله حتى ائق قال ان ماتت لا يرثها وترثه هي ان مات وهذا يخالف للأصول جداً .

*(الباب الثالث فيمن يتعلق به الطلاق من النساء ومن لا يتعلق) *

وأما من يقع طلاقه من النساء فانهم اتفقوا على ان الطلاق يقع على النساء اللاتي في عصمة أزواجهن أو قبل أن تنقض عدهن في الطلاق الرجعي وأنه لا يقع على الاجنبيات أعني الطلاق المطلق . وأما تعليق الطلاق على الاجنبيات بشرط الترويج مثل أن يقول ان سكحت ولانة وهي طالق فإن للعالماء في ذلك ثلاثة مذاهب قول ان " طلاق لا يتعلق باجنبيه أصلاً عم المطلق أو خص وهو قول الشافعي وأحمد وداود وجماعة وقول انه يتعلق بشرط الترويج عم المطلق جميع النساء أو خصص وهو قول أبي حنيفة وجماعة وقول انه ان عم جميع النساء يارمه وان خصص لزمه وهو قول مالك وأصحابه أعني مثل أن يقول كل امرأة أزوجه من بني فلان أو من بلد كذا هي طالق وكذلك في وقت كذا أو دؤلاً بطلاق عند مالك اذا زوجن * وسبب الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق وجود المالك متقدماً بالزمان على الطلاق أم ليس ذلك من شرطه فن قال هو من شرطه قال لا يتعلق الطلاق بالاجنبية ومن قال ليس من شرطه الا وجود المالك فقط قال يقع بالاجنبية وأما الفرق بين التعميم والتخصيص فاستحسان مبني على المصاححة وذلك انه اذا عم فوجبنا عليه التعميم ثم نجد سبباً لا الى النكاح الحلال فكان ذلك عتبه وحر جاو كانه من باب ندر المعصية وأما اذا خصص فليس الامر كذلك اذا ألزمناه الطلاق واحتج الشافعي بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا طلاق الا من بعد نكاح وفي رواية أخرى لا طلاق فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك وثبت ذلك عن علي ومعاذ وجابر بن عبد الله وابن عباس وعائشة وروى مثل قول أبي حنيفة عن عمرو بن مسعود وضعف قوم الرواية بذلك عن عمر رضي الله عنهم .

﴿ الجملة الثالثة في الرجعة بعد الطلاق ﴾ ولما كان الطلاق على ضربين ، بائن ، ورجعي وكانت أحكام الرجعة بعد الطلاق البائن غير أحكام الرجعة بعد الطلاق الرجعي وجب أن يكون في هذا الجنس بابان ، الباب الاول في أحكام الرجعة في الطلاق الرجعي ، الباب الثاني في أحكام الارتمجاع في الطلاق البائن .

﴿ الباب الاول ﴾

وأجمع المسلمون على أن الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي مادامت في العدة من غير اعتبار رضاها لقوله تعالى (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) وان من شرط هذا الطلاق تقدم المسيس له وانفقوا على انها تكون بالقول والشهاد واختلفوا هل الاشهاد شرط في صحتها أم ليس بشرط وكذلك اختلفوا هل تصح الرجعة بالوطء . فاما الاشهاد فذهب مالك الى انه مستحب وذهب الشافعي الى انه واجب * وسبب الخلاف معارضة القياس للظاهر وذلك ان ظاهر قوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) يقتضي الوجوب وتشبيهه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الانسان يقتضي أن لا يجب الاشهاد فكان الجمع بين التماس والآية حمل الآية على المدب . وأما الاختلاف فهم فيما تكون به الرجعة فان قوما قالوا لا تكون الرجعة الا بالقول فقط وبه قال الشافعي وقوم قالوا تكون رجعتها بالوطء وهو لا يسموا قسمين فقال قوم لا تصح الرجعة بالوطء الا اذا نوى بذلك الرجعة لان الفعل عنده يتنزل منزلة القول مع النية وهو قول مالك واما ابو حنيفة فأجاز الرجعة بالوطء اذا نوى بذلك الرجعة ودون النية فاما الشافعي فقامس الرجعة على النكاح وقال قد أمر الله بالاشهاد ولا يكون الاشهاد الا على القول . واما سبب الاختلاف بين مالك وابي حنيفة فان ابا حنيفة يرى ان الرجعة محملة بالوطء عنده قياساً على المولى منها وعلى المظاهرة ولان المالك لم يتفصل عنده ولذلك كان التوارث بينهما وعند مالك ان وطء الرجعية حرام حتى يرتجعا فلا بد عنده من النية فهذا واختلافهم في شروط صحة الرجعة واختلفوا في مقدار ما يجوز الزوج ان يطلع عليه من المطلقة الرجعية مادامت في العدة فقال مالك لا يخلو معها ولا يدخل عليها الا باذنها ولا ينظر الى شعرها ولا بأس ان يأكل معها اذا كان معها غيرهما وحكى ابن القاسم انه رجع عن اباحة الاكل معها وقال ابو حنيفة لا بأس ان تزين الرجعية لزوجها وتطيب له وتشفو وتبدي البتان والكحل وبه قال الثوري وابو يوسف والاوزاعي وكلهم قالوا لا يدخل عليها الا ان تعلم

بدخوله بقول او حركة من تنحني او خفق نعل * واختلفوا من هذا الباب في الرجل يطلق زوجته طلعة رجعية وهو غائب ثم راجعها فيبلغها الطلاق ولا تبلغها الرجعة فتزوج اذا انقضت عدتها فذهب مالك الى انها للذي عقد عليها النكاح دخل بها ولم يدخل هذا قوله في الموطأ وبه قال الاوزاعي والليث وروى عنه ابن القاسم انه يرجع عن القول الاول وانه قال الاول اولى بها الا ان يدخل الثاني وبالفول الاول قال المدنيون من اصحابه ولم يرجع عنه لانه اثبت في موطئه الى يوم مات وهو يقرأ عليه وهو قول عمر بن الخطاب ورواه عنه مالك في الموطأ واما الشافعي والكوفيون ابو حنيفة وغيرهم فقالوا زوجها الاول الذي ارجعها أحق بها دخل بها اثنائي او لم يدخل وبه قال ابو داود وابو ثور وهو مروي عن علي وهو الابين وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال في هذه المسئلة ان الزوج الذي ارجعها مخير بين ان تكون امرأته او ان يرجع عليها بما كان اصدقها وحجة مالك في الرواية الاولى ما رواه ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال مضت السنة في الذي يطلق امرأته ثم راجعها فيكتمها رجعتها حتى تحل فتسكن زوجها غيره انه ليس له من امرها شيء واسكنها لمن زوجها وقد قيل ان هذا الحديث انما يروى عن ابن شهاب فقط وحجة الفريق الاول ان العلماء قد اجمعوا على ان الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة بدليل انهم قد اجمعوا على ان الاول احق بها قبل ان تزوج وإذا كانت الرجعة صحيحة كان زواج الثاني فاسداً فان سكاها الغير لا تأثير له في ابطال الرجعة لا قبل الدخول ولا بعد الدخول وهو الاطهر ان شاء الله وبشهاد لهذا ما أخرجه الترمذي عن سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة تزوجها اثنان فهي للاول منهما ومن باع بيعاً من رجلين فهو للاول منهما .

﴿ الباب الثاني ﴾

والطلاق البئن أما بمادون الثلاث فذلك يقع في غير المدخول بها بخلاف وفي المختلعة باختلاف وهل يقع ايضادون عوض فيه خلاف وحكم الرجعة بعد هذا الطلاق حكم ابتداء النكاح اعني في اشتراط الصداق والولي والرضا الا انه لا يعتبر فيه انقضاء العدة عند الجمهور وشذ قوم فقالوا المختلعة لا يتزوجها زوجها في العدة ولا غيره وهو لا كانهم رأوا منع النكاح في العدة عبادة وأما البائنة بالثلاث فان العلماء كلهم على أن المطلقة ثلاثاً لا تحل لزواجها الاول الا بعد الوطء لحديث رفاعة بن سعال انه طلق امرأته نعمة بنت وهب في عهد رسول الله

صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسه
فتأرقها فأراد رفاعة زوجها الأول أن ينكحها فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فنهاه
عن تزويجها وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة وشذ سعيد بن المسيب فقال انه جائز أن ترجع
الى زوجها الأول بنفس العقد العموم قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره) والنكاح ينطلق
على العقد وكلمهم قال التقاء الختانين يحلها الا الحسن البصري فقال لا تحل الا بوطء بانزال
وجهور العلماء على أن الوطء الذي يوجب الحد ويفسد الصوم والحج ويحل المطلقة ويحصن
الزوجين ويوجب المصداق هو التقاء الختانين . وقال مالك وابن القاسم لا يحل المطلقة الا
الوطء المباح الذي يكون في العقد الصحيح في غير صوم أو حج أو حيض أو اعتكاف ولا
يحل الذميمة عندهم ما وطء زوج ذمي لمسلم ولا وطء من لم يكن بالغا وخالفهما في ذلك كله
الشافعي وأبو حنيفة والثوري والأوزاعي فقالوا يحل الوطء وان وقع في عقد فاسد ووقت غير
مباح وكذلك وطء المراهق عندهم يحل ويحل وطء الذمي الذميمة للمسلم وكذلك المجنون
عندهم والخصى الذي يبقى له ما يغيبه في الفرج * والخلاف في هذا كله آيل الى هل يتناول
اسم النكاح أصناف الوطء الناقص أم لا يتناوله * واختلفوا من هذا الباب في نكاح المحلل
أعني اذا تزوجها على شرط أن يحللها زوجها الأول فقال مالك النكاح فاسد يفسخ قبل
الدخول وبعده والشرط فاسد لا يحل به ولا يعتبر في ذلك عنده ارادة المرأة التحليل وانما
يعتبر عنده ارادة الرجل وقال الشافعي وأبو حنيفة النكاح جائز ولا تؤثر النية في ذلك وبه قال
داود وجماعة وقالوا هو محلل للزوج المطلق ثلاثا وقال بعضهم النكاح جائز والشرط باطل
أي ليس يحللها وهو قول ابن أبي ليلى وروى عن الثوري واستدل مالك وأصحابه بما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث علي بن أبي طالب وابن مسعود وأبي هريرة وعقبة
ابن عامر انه قال صلى الله عليه وسلم: لعن الله المحلل والمحلل له فلعله آياه كاعنه آكل الربا وشارب
الخمر وذلك يدل على النهي والنهي يدل على فساد المنهي عنه واسم النكاح الشرعي لا ينطاق
على النكاح المنهي عنه . وأما الفرق الآخر فتعلق بعموم قوله تعالى (حتى تنكح زوجا غيره)
وهذا نكح وقالوا ليس في تحريم قصد التحليل ما يدل على أن عدمه شرط في صحة النكاح
كما انه ليس النهي عن الصلاة في الدار المغصوبة مما يدل على أن من شرط صحة الصلاة صحة
ملك البقعة أو الادن من مالكم في ذلك قالوا واذا لم يدل النهي على فساد عقد النكاح فاحرى
أن لا يدل على بطلان التحليل وإنما لم يعتبر مالك قصد المرأة لانه اذا لم يوافقها على قصد ما لم يكن

لقصدها معنى مع ان الطلاق ليس بيدها * واختلفوا في هل يهدم الزوج مادون الثلاث فقال أبو حنيفة يهدم وقال مالك والشافعي لا يهدم أعنى اذا تزوجت قبل الطائفة الثالثة غير الزوج الاول ثم راجعها هل يعتد بالطلاق الاول أم لا فمن رأى ان هذا شئ يخص الثالثة بالشرع قال لا يهدم مادون الثالثة عنده ومن رأى انه اذا هدم الثالثة فهو أخرى أن يهدم مادونها قال يهدم مادون الثلاث والله أعلم .

﴿ الجملة الرابعة ﴾ وهذه الجملة فيها بيان ، الاول في العدة ، الثانى في المتعة .

﴿ الباب الاول ﴾

والنظر في هذا الباب في فصلين ، الفصل الاول في عدة الزوجات ، الفصل الثانى في عدة ملك النجس .

﴿ الفصل الاول ﴾

والنظر في عدة الزوجات ينقسم الى نوعين ، أحدهما في معرفة العدة ، والثانى في معرفة أحكام العدة ﴿ النوع الاول ﴾ وكل زوجة فهي إما حرة وإما أمة وكل واحدة من هاتين اذا طلقت فلا يخلو أن تكون مدخولاً بها أو غير مدخول بها فاما غير المدخول بها فلا عدة عليها باجماع لقوله تعالى (فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) وأما المدخول بها فلا يخلو أن تكون من ذوات الحيض أو من غير ذوات الحيض وغير ذوات الحيض إما صغار وإما يائسات وذوات الحيض إما حوامل وإما جاريات على عادتهن في الحيض وإما مرتفعات الحيض وإما مستحاضات والمرتفعات الحيض في سن الحيض إما مرتبات بالحمل أى بحس في البطن وإما غير مرتبات وغير المرتبات إما معروفات بسبب انقطاع الحيض من رضاع أو مرض وإما غير معروفات فاما ذوات الحيض الاحرار الجاريات في حيضهن على المعتاد فعدتهن ثلاثة قروء والحوامل منهن عدتهن وضع حملهن واليائسات منهن عدتهن ثلاثة أشهر ولا خلاف في هذا لانه منصوص عليه في قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) الآية وفي قوله تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن اربنتم) الآية واختلفوا من هذه الآية في الاقراء ما هي فقال قوم هي الاطهار أعنى الازمنة التى بين الدمين وقال قوم هي الدم نفسه ومن قال ان الاقراء هي الاطهار أمامن فقهاء الامصار فمالك والشافعي وجمهور أهل المدينة وأبو ثور وجماعة وأمامن الصحابة فابن عمرو زيد بن ثابت وعائشة ومن قال ان

الاقراء هي الحيض أما من فتهاء الامصار قابو حنيفة والثوري والاوزاعي وابن أبي ليلى
وجماعة وأما من الصحابة فعلى وعمر بن الخطاب وابن مسعود وأبو موسى الأشعري وحكى
الترمذى عن أحمد أنه قال إلا كابر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون الاقراء هي
الحيض . وحكى أيضاً عن الشعبي أنه قول إحد عشر أو اثني عشر من أصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم . وأما أحمد بن حنبل فاختلقت الرواية عنه فروى عنه أنه كان يقول أنها
الاطهار على قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة ثم توقفت الآن من أجل قول علي وابن
مسعود هوانها الحيض والفرق بين المذهبين هوان من رأى أنها الاطهار أنها اذا دخلت
الرجعية عنده في الحيضة الثالثة لم يكن للزوج عليها رجعة وحلت للزواج ومن رأى أنها
الحيض لم تحل عنده حتى تنقضي الحيضة الثالثة * وسبب الخلاف اشتراك اسم القرء فانه
يقال في كلام العرب على حد سواء على الدم وعلى الاطهار وقد رام كلا الفريقين ان يدل على
ان اسم القرء في الآية ظاهر في المعنى الذي يراه فالذين قالوا انها الاطهار قالوا ان هذا الجمع
خاص بالقرء الذي هو الطهر وذلك ان القرء الذي هو الحيض يجمع على اقراء لا على قروء
وحكوا ذلك عن ابن الانباري وأيضاً فانهم قالوا ان الحيضة مؤنثة والطهر مذكروا كان
المرء الذي يراد به الحيض لما ثبت في جمعه الهاء لان الهاء لا تثبت في جمع المؤنث فيادون
العشرة وقالوا أيضاً ان الاشتقاق يدل على ذلك لان القرء مشتق من قرئت الماء في الخوض
أى جمعه فرمان اجتماع الدم هو زمان الطهر فهذا هو أقوى ما تمسك به الفريق الاول من ظاهر
الآية . وأما ما تمسك به الفريق الثاني من ظاهر الآية فانهم قالوا إن قوله تعالى (ثلاثة قروء)
ظاهر في تمام كل قرء منها لانه ليس ينطلق اسم القرء على بعضه الا تجوزاً واذا وصفت الاقراء
بأنها هي الاطهار أمكن أن تكون العدة عندهم بقرأين وبعض قرء لانها عندهم تعتد بالطهر الذي
تطلق فيه وان مضى أكثره واذا كان ذلك كذلك فلا ينطلق عليها اسم الثلاثة الا تجوزاً
واسم الثلاثة ظاهر في كمال كل قرء منها وذلك لا يتفق الا بان تكون الاقراء هي الحيض لان
الاجماع من عند علي أنها ان طلقت في حيضة أنها لا تعتد بها ولكل واحد من الفريقين
احتجاجات متساوية من جهة لفظ القرء والذي رضى به الخذاق ان الآية مجملة في ذلك وان
الدليل ينبغي أن يطلب من جهة أخرى فمن أقوى ما تمسك به من رأى ان الاقراء هي الاطهار
حديث ابن عمر المتقدم وقوله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض
ثم تطهر ثم يطهرها ان شاء قبل أن يمسه فذلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء قالوا واجماعهم

على أن طلاق السنة لا يكون الا في طهر لم تمس فيه وقوله عليه الصلاة والسلام: فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء دليل واضح على ان العدة هي الاطهار لكي يكون الطلاق متصلا بالعدة ويمكن ان يتأول قوله فتلك العدة أي فتلك مدة استقبال العدة لثلاثا يتبع بعض القراء بالطلاق في الحيض واقرى ما تمسك به القراء بقى الثاني ان العدة انما شرعت لبراءة الرحم وبراءتها انما تكون بالحيض لا بالاطهار ولذلك كان عدة من ارتفع الحيض عنها بالا يوم فالحيض هو سبب العدة بالا قراء فوجب ان تكون الاقراء هي الحيض واحتج من قال الاقراء هي الاطهار بان قال المعتبر في براءة الرحم هو النقلة من الطهر الى الحيض لا انقضاء الحيض فلا معنى لا اعتبار الحيضة الاخيرة واذا كان ذلك فالثلاث المعترف بهن النمام اعني المشرط هي الاطهار التي بين الحيضتين ولكلا القراءتين احتجاجات طويلة ومذهب الحنفية اظهر من جهة المعنى وحجتهم من جهة المسموع متساوية أو قريب من متساوية ولم يختلف القائلون ان العدة هي الاطهار انها تنتضى بدخولها في الحيضة الثالثة واختلف الدين قالوا انها الحيض فقل تنقضى بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة وبه قال الاوزاعي وقيل حين تغتسل من الحيضة الثالثة وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب وعلي بن مسعود ومن الفقهاء الثوري واسحق بن عبيد وقيل حتى يمضي وقت الصلاة التي ظهرت في وقتها وقيل ان للزوج عليها الرجعة وان فرطت في الغسل عشرين سنة حكى هذا عن شريك وقد قيل تنقضى بدخولها في الحيضة الثالثة وهو ايضا شاذ فهذه هي حال الحائض التي تحيض . واما التي تطلق فلا تحيض وهي في سن الحيض وليس هناك رية حمل ولا سبب من رضاع ولا مرض فانها تنتظر عند مالك تسعة اشهر فان لم تحض فبين اعتدت بثلاثة اشهر فان حاضت قبل ان تستكمل الثلاثة الا شهر اعتبرت الحيض واستقبلت استظاره فان مر بها تسعة اشهر قبل ان تحيض الثانية اعتدت ثلاثة اشهر فان حاضت قبل أن تستكمل الثلاثة الا شهر من العام الثاني انتظرت الحيضة الثالثة فان مر بها تسعة اشهر قبل ان تحيض اعتدت ثلاثة اشهر فان حاضت الثالثة في الثلاثة الا شهر كانت قد استكملت عدة الحيض وتمت عدتها ولزوجها عليها الرجعة ما لم تحبل واختلف عن مالك من متى تعتد بالتسعة أشهر فقل من يوم طلعت وهو قوله في الموطأ وروى ابن القاسم عنه من يوم رفعها حيضتها وقال أبو حنيفة والشافعي والجمهور في التي ترتفع حيضتها وهي لا نياس منها في المستأنف انها تنقضي أبداً تنتظر حتى تدخل في السن الذي تياس فيه من الحيض وحينئذ تعتد بالاشهر وتحيض قبل ذلك وقول مالك مروي عن عمر بن

الخطاب وابن عباس وقول الجمهور قول ابن مسعود وزيد وعمدة مالك من طريق المعنى هو ان المقصود بالعدة انما هو ما يقع به براءة الرحم ظناً غالباً بدليل انه قد تحيض الحامل واذا كان ذلك كذلك فمدة الحمل كافية في العلم ببراءة الرحم بل هي قاطعة على ذلك ثم تعد بثلاثة أشهر عدة اليائسة فان حاضت قبل تمام السنة حكم لها بحكم ذوات الحيض واحتسبت بذلك القرء ثم تنتظر القرء الثاني او السنة الى ان تمضي لها ثلاثة اقراء ، واما الجمهور فصاروا الى ظاهر قوله تعالى (واللأني ينسن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر) والتي هي من من اهل الحيض ليست بيائسة وهذا الرأي فيه عسرو حرج ولوقيل انها تعد بثلاثة أشهر لان كان جيداً اذا فهم من اليائسة التي لا تقطع بانقطاع حيضتها وكان قوله ان ارتبتم راجعاً الى الحكم لا الى الحيض على ما تأوله مالك عليه فكان مالك لم يطابق مذهبه تأويله الآية فانه فهم من اليائسة هنامن تقطع على أنها ليست من اهل الحيض وهذا لا يكون الا من قبل السن ولذلك جعل قوله ان ارتبتم راجعاً الى الحكم لا الى الحيض اي ان شككتم في حكمهن ثم قال في التي تنق تسعة لا تحيض وهي في سن من تحيض انها تعد بالا شهر وأما اسماعيل وابن بكير من أصحابه فذهبوا الى ان الريبة ههنا في الحيض وان اليائس في كلام العرب هو ما لم يحكم عليه بما ينس منه بالقطع فطالبوا تأويل الآية مذهبهم الذي هو مذهب مالك وبعم ما فعلوا لانه ان فهم ههنا من ايائس القطع فقد يجب ان تنتظر الدم وتعد به حتى يكون في هذا السن اعنى سن اليائس وان فهم من اليائس فلا يقطع بذلك فقد يجب ان تعد التي انتقطع دمها عن العادة وهي في سن من تحيض بالا شهر وهو قياس قول اهل الظاهر لان اليائسة في الطرفين ليس هي عند من اهل العدة لا بالا قراء ولا بالشهور . وأما الفرق في ذلك بين ما قبل التسعة وما بعدها فستحسان . وأما التي ارتفعت حيضتها لسبب معلوم مثل رضاع أو مرض فان المشهور عند مالك انها تنتظر الحيض قصر الزمان ام طال وقد قيل ان المر بضة مثل التي ترتفع حيضتها لغير سبب وأما المستحاضة فعدتها عند مالك سنة اذا لم تميز بين الدمين فان ميزت بين الدمين فعنه روايتان احدهما ان عدتها السنة والاخرى انها تعمل على التمييز فتعد بالا قراء وقال أبو حنيفة عدتها الاقراء ان تميزت لها وان لم تميز لها فثلاثة أشهر وقال الشافعي عدتها بالتمييز اذا انفصل عنها الدم فيكون الا حراً القاني من الحيضة ويكون الا صفر من أيام الطهر فان طبق عليها الدم اعتدت بعدد أيام حيضتها في سحتها وانما ذهب مالك الى بقاء السنة لانه جعلها مثل التي لا تحيض وهي من اهل الحيض والشافعي انما ذهب في العارفة ايامها انها تعمل على معرفتها قياساً

على الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة : اتركي الصلاة أيام اقرائك فإذا ذهب عنك قدرها فاغسلي الدم وانما اعتبر انخير من اعتبره لقوله صلى الله عليه وسلم لعاطمة بنت حبيش : إذا كان دم الحيض فإنه دم أسود يعرف فإذا كان ذلك فمسكي عن الصلاة فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي فأعسا هو عرق خرج من أنف داود وانما ذهب من ذهب إلى عدتها بالشهور إذا اختلط عليها الدم لأنه معلوم في الأغلب انها في كل شهر تحيض وقد جعل الله العدة بالشهور عند ارتفاع الحيض . وخفائه كارتفاعه . وأما المستحاضة أعني التي تحيض حساً في بطنها فظن به أنه حمل فانها مكثت أكثر مدة الحمل وقد اختلف فيه فقيل في المذهب أربع سنين وقيل خمس سنين وقال أهل الظاهر تسعة أشهر ولا خلاف ان انقضاء عدة الحوامل لوضع حملهن أعني المطلقات لقوله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وأما الزوجات غير الحرائر فانهن ينقسمن أيضاً بتلك الاقسام بعينها أعني حيضاً وأنسات ومستحاضات ومرتفعات الحيض من غير أنسات . فاما الحيض اللاتي يأنهرن حيضهن فجمهور على أن عدتهن حيضتان وذهب داود وأهل الظاهر إلى ان عدتهن ثلاث حيض كالحررة وبه قال ابن سيرين فأهل الظاهر اعتمدوا عموم قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وهي ممن ينطلق عليها اسم المطلقة واعتقد الجمهور تخصيص هذا العموم بقياس الشبه وذلك انهم شبهوا الحيض بالطلاق والحد أعني كونه متصفاً مع الرق وانما جعلوها حيضتين لان الحيضة الواحدة لا تتبع . وأما الامة المطلقة اليأس من الحيض أو انصغيرة فان ما كانا أكثر أهل المدينة قالوا عدتها ثلاثة أشهر وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأبو ثور وجماعة عدتها شهر ونصف شهر ونصف عدة الحررة وهو القياس اذا قلنا بتخصيص العموم فكان ما كانا اضطرب قوله مرة أخذ بالعموم وذلك في اليأسات ومرة أخذ بالقياس وذلك في ذوات الحيض والقياس في ذلك واحد . وأما التي ترتفع حيضتها من غير سبب فاقول فيها هو المول في الحررة والخلاف في ذلك وكذلك المستحاضة وانفة وأعلى أن المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها واختلفوا فيمن راجع امرأته في العدة من الطلاق الرجعي ثم فارقها قبل أن يمسيها هل تستأنف عدة أم لا فقال جمهور فقهاء المالكية تستأنف العدة وقالت فرقة تبقي في عدتها من طلاقها الاول وهو أحد قولي الشافعي وقال داود ليس عليها أن تم عدتها ولا عدة مستأنفة وبالجملة فعند مالك ان كل رجعة تهدم العدة وان لم يكن مسيس ما خلا رجعة المولى وقال الشافعي اذا طلقها بعد الرجعة وقبل الوطء ثبتت على عدتها الاولى وقول الشافعي أظهر

وكذلك عند مالك رجعة المعسر بالنفقة تقف صحتها عند على الاتفاق فان أشق محت الرجعة وهدمت العدة ان كان طلاقا وان لم يتفق بقيت على عدتها الاولى واذا تزوجت ثانيا في العدة فمن مالك في ذلك روايتان ، احدهما بداخل العدتين ، والاخرى فيه فوجه الاول اعتبار براءة الرحم لان ذلك حاصل مع التداخل ووجه الثانية كون العدة عبادة فوجب أن تعدد بتعدد الوطء الذي له حرمة واذا اعتقت الامة في عدة الطلاق مضت على عدة الامة عند مالك ولم تنتقل الى عدة الحرة وقال أبو حنيفة تنتقل في الطلاق الرجعي دون البائن وقال الشافعي تنتقل في الوجهين معا * وسبب الخلاف هل العدة من أحكام الزوجية ام من أحكام انفصالها فن قل من أحكام الزوجية قال لا تنتقل عدتها ومن قال من أحكام انفصال الزوجية قال تنتقل كما لو أعتقت وهي زوجة ثم طلقت . وأما من فرق بين البائن والرجعي فبين وذلك ان الرجعي فيه شبه من أحكام العصمة ولذلك وقع فيه الميراث باتفاق اذامات وهي في عدة من طلاق رجعي وانها تنتقل الى عدة الموت فهذا هو القسم الاول من قسمي النظر في العدة

﴿ القسم الثاني ﴾

وأما النظر في أحكام العدد فانهم اتفقوا على أن للمعتدة الرجعية النفقة والسكنى وكذلك الحامل لقوله تعالى في الرجعيات (أسكنوهن من حيث سكنن من وجدكم) الآية ولقوله تعالى (وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن) واختلفوا في سكنى المبتونة ونفقةها إذا لم تكن حاملا على ثلاثة أقوال أحدها أن لها السكنى والنفقة وهو قول الكوفيين والقول الثاني أنه لا سكنى لها ولا نفقة وهو قول أحمد وداود وأبي ثور واسحاق وجماعة والثالث أن لها السكنى ولا نفقة لها وهو قول مالك والشافعي وجماعة * وسبب اختلافهم اختلاف الرواية في حديث فاطمة بنت قيس ومعارضة ظاهر الكتاب له فاستدل من لم يوجب لها نفقة ولا سكنى بما روى في حديث فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة خرجه مسلم وفي بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنما السكنى والنفقة لمن تزوجها عليها الرجعة وهذا القول مروى عن علي وابن عباس وجابر بن عبد الله وأما الذين أوجبوا لها السكنى دون النفقة فانهم احتجوا بما رواه مالك في موطئه من حديث فاطمة المذكورة وفيه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لك عليه نفقة

وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ولم يذكروا فيها إسقاط السكنى وبقي على عمومها في قوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) وعللوا أمره عليه الصلاة والسلام لها بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم بأنه كان في لسانها بذاء وأما الدين أوجبوا لها السكنى والنفقة فصاروا إلى وجوب السكنى لها بعدوم قوله (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) وصاروا إلى وجوب النفقة لها لكون النفقة تابعة لوجوب الاسكان في الرجعية وفي الحامل وفي نفس الزوجية وبالجملة فحينئذ وجبت السكنى في الشرع وجبت النفقة وروى عن عمر أنه قال في حديث فاطمة هذا لا ندع كتاب نبينا وسنته لقول امرأة يريد قوله تعالى (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) الآية ولا المرووف من سنته عليه الصلاة والسلام أنه أوجب النفقة حيث تحب السكنى فلذلك الأولى في هذه المسئلة أما أن يقال إن لها الأمرين جميعاً مصيراً إلى ظاهر الكتاب والمعروف من السنة وأما أن يخص هذا العموم بحديث فاطمة المذكور. وأما التمريق بين إيجاب النفقة والسكنى فمسير وجه عمره ضعف دليله ويبغى أن تعلم أن المسلمين اتفقوا على أن العدة تكون في ثلاثة أشياء في طلاق أو موت أو اختيار الأمة نفسها إذا اعتقت واختلفوا فيها في الفسوخ والجمهور على وجوبها ولما كان الكلام في العدة يتعلق فيه أحكام عدة الموت رأينا أن نذكرها هنا فنقول إن المسلمين اتفقوا على أن عدة الحرة من زوجهما الحر أربع أشهر وعشرة لقوله تعالى (يتر بضعاً أربعاً أشهر وعشرة) واختلفوا في عدة الحامل وفي عدة الأمة إذا لم تأت بها حيضتها في الأربع أشهر وعشرة ما إذا حكمها فذهب مالك إلى أن من شرط تمام هذه العدة أن تحيض حيضة واحدة في هذه المدة فإن لم تحض فهي عنده مسترابة فتكث مدة الحمل وقيل عنها ما قلنا نحيض وقد لا تكون مسترابة وذلك إذا كانت عادت في الحيض أكثر من مدة العدة وهذا ما غير موجود أعني من تكون عادت أن تحيض من أكثر من أربع أشهر إلى أكثر من أربع أشهر وأما ما ذكرنا واختلاف غيره من هذه حالها من النساء إذا وجدت فقيل تنتظر حتى تحيض وروى عنه ابن القاسم تزوج إذا انقضت عدة الوفاة ولم يظهر بها حمل وعلى هذا جمهور فقهاء الامصار أي حنفية والشافعية والشيعة .

(وأما المسئلة الثانية) وهي الحامل التي يسوف في عنهاز وجهها فضل الجمهور وجميع فقهاء الامصار عدتها أن تضع حملها مصيراً إلى عموم قوله تعالى (وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وإن كانت الآية في الطلاق وأخذاً أيضاً بحديث أم سلمة أن سبيعة

الاسامية ولدت بعد وفاة زوجها نصف شهر وفيه فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها قد حالت فانكحي من شئت وروى مالك عن ابن عباس أن عدتها آخر الاجلين يريد أنها تعتدنا بعد الاجلين اما الحمل واما انقضاء العدة عدة الموت وروى مثل ذلك عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه والحجة لهم أن ذلك هو الذي يقتضيه الجمع بين عموم آية الحوامل وآية الوفاة . وأما الامة المتوفى عنها من تحل لها فأنها لا تخلو أن تكون زوجة أو ملك بمين أو أم ولد أو غيرهم ولد فاما الزوجة فقال الجمهور أن عدتها نصف عدة الحرة قاسوا ذلك على العدة وقال أهل الظاهر بل عدتها عدة الحرة وكذلك عندهم عدة الطلاق مصيراً إلى التعميم . وأما أم الولد فقال مالك والشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة عدتها حيضة وبه قال ابن عمر وقال مالك وإن كانت ممن لا تحيض اعتدت ثلاثة أشهر ولها السكنى وقال أبو حنيفة وأصحابه والجمهور عدتها ثلاث حيض وهو قول علي وابن مسعود وقال قوم عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وقال قوم عدتها عدة الحرة أربعة أشهر وعشراً وحجة مالك أنها ليست زوجة فتعتد عدة الوفاة ولا مطلقة فتعتد ثلاث حيض فلم يبق إلا استبراء رحمها وذلك يكون بحيضة تشبهاً بالامة يموت عنها سيدها وذلك مالا خلاف فيه وحجة أبي حنيفة أن العدة إنما وجدت عليها وهي حرة وليست بزوجة فتعتد عدة الوفاة ولا بامة فتعتد عدة أمة فوجب أن تستبرأ رحمها بعدة الاحرار . وأما الذين اوجبوا لها عدة الوفاة فاحتجوا بحديث روى عن عمرو بن العاص قال : لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشرو ضعف أحمد هذا الحديث ولم يأخذه . وأما من أوجب عليها نصف عدة الحرة فتشبهها بالزوجة الامة * بسبب الخلاف أنها مسكوت عنها وهي مترددة الشبه بين الامة والحرة وأما من شبهها بالزوجة الامة فضعيف وأضعف منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة وهو مذهب أبي حنيفة .

﴿ الباب الثاني في المتعة ﴾

والجمهور على أن المتعة ليست واجبة في كل مطلقة وقال قوم من أهل الظاهر هي واجبة في كل مطلقة وقال قوم هي مندوب اليها وليست واجبة وبه قال مالك والذين قالوا بوجوبها في بعض المطلقات اختلفوا في ذلك فقال أبو حنيفة هي واجبة على من طلق قبل الدخول ولم يفرض لها صداقاً مسمى وقال الشافعي هي واجبة لكل مطلقة اذا كان الفراق من قبله إلا

التي سمي لها وطلقت قبل الدخول وعلى هذا جمهور العلماء ، واحتج أبو حنيفة بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا بكتن المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن بمالككم عليهن من عدة تعتدوهن فماتوهن وسرحوهن سراح جيلا) فاشتراط المتعة مع عدم المسيس وقال تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرغن منكم فريضة فنصف ما فرغنكم) فعلم انه لا متعة لها مع التسمية والطلاق قبل المسيس لانه اذا لم يجب لها الصداق وحري ان تجب لها المتعة وهذا لعمرى محيل لانه حيث لم يجب لها صداق اقيمت المتعة مقامه وحيث ردت من يدها نصف الصداق لم يجب لها شيء . وأما الشافعي فيحمل الاوامر الواردة بالمتعة في قوله تعالى (ومتعهوهن على الموسع قدره وعلى المتق قدره) على العموم في كل مطلقة الا التي سمي لها وطلعت قبل الدخول . وأما اهل الظاهر فحملوا الامر على العموم وانهم يرون على ان المتعة لا متعة لها لكن بها عطية من يدها كالحال في التي طلقت قبل الدخول وبعد فرض الصداق وأهل الظاهر يقولون هو شرع فتأخذ وتعطي . وأما مالك فانه حمل الامر بالمتعة على الندب لموله تعالى في آخر الآية (حقا على الحسنيين) أي على المتفضلين المتحملين وما كان من باب الاحمال والاحسان فليس بواجب ، واختلفوا في المطلقة المعتدة هل عليها الحداد فقال مالك ليس عليها الحداد

﴿ باب في بحث الحكمين ﴾

اتفق العلماء على جواز بحث الحكمين اذا وقع التشاجر بين الزوجين وجهات احوالهما في انتشاجر أعني الحق من المبطل لقوله تعالى (وإن خستم شقاق بينهما فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها) الآية وأجمعوا على أن الحكمين لا يكونان الا من اهل الزوجين ، أحدهم من قبل الزوج ، والاخر من قبل المرأة الا أن لا يوجد في أهلها من يصالح لذلك فيرسل من غيرهما وأجمعوا على أن الحكمين اذا اختلفا لم ينفذ قولهما وأجمعوا على أن قولهما في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل من الزوجين . واختلفوا في توريق الحكمين بينهما اذا انفعا على ذلك هل يحتاج الى اذن من الزوج او لا يحتاج الى ذلك فقال مالك وأصحابه يجوز قولهما في العرقلة والاجتماع بغير توكيل الزوجين ولا اذن منهما في ذلك وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما ليس لهما ان يفرقا الا ان يجعل الزوج اليهما التفریق وحجة مالك ما رواه من ذلك عن علي بن أبي طالب انه قال في الحكمين اليهما التفرقة بين الزوجين واجمع وحجة لشافعي وأبي حنيفة ان الاصل ان الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله الزوج واختلف أصحاب مالك في الحكمين

يطلقان ثلاثاً فقال ابن القاسم تكون واحدة وقال أشهب والمغيرة تكون ثلاثاً ان طلقاها ثلاثاً
والاصل ان الطلاق بيد الرجل الا أن يقوم دليل على غير ذلك وقد احتج الشافعي وأبو حنيفة
بما روى في حديث علي هذا انه قال للحكمين هل تدريان ما عليكما ان رأيتهما أن تجعما جمعتهما
وان رأيتهما ان تفرقا فترقا فقالت المرأة رضيت بكتاب الله وبما فيه لي وعلي فقال الرجل اما
الفرقة فلا فقال علي لا والله لا تنقلب حتى تقر بمثل ما أقرت به المرأة قال فاعتبر في ذلك اذنه
ومالك يشبه الحكمين بالسلطان والسلطان يطلق بالصرر عند مالك اذا تبين .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً ﴾

﴿ كتاب الإيلاء ﴾

والاصل في هذا الباب قوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر) والايلاء هو
أن يحلف الرجل أن لا ي طأز وجهه امام مدة هي أكثر من اربعة أشهر او اربعة أشهر او باطلاق
على الاختلاف المذكور في ذلك فيما بعد واختلف فقهاء الامصار في الإيلاء في مواضع فمنها
هل تطلق المرأة بانقضاء الاربعة أشهر المضروبة بالنص للمولى ام انما تطلق بان توقف بعد
الاربعة أشهر فاما فاء واما طلق ومنها هل الإيلاء يكون بكل يعين أم بالايمان المباحة في
الشرع فقط ومنها ان أمسك عن الوطء بغير يعين هل يكون مولياً أم لا ومنها هل المولى هو الذي
قيد يعينه بمدة من اربعة أشهر فقط أو أكثر من ذلك أو المولى هو الذي لم يقيد يعينه بمدة أصلاً
ومنها هل طلاق الإيلاء بائن أو رجعي ومنها ان اب الطلاق والنفي هل يطلق القاضي عليه أم لا
ومنها هل يتكرر الإيلاء اذا طلقها ثم راجعها من غير إيلاء حادث في الزواج الثاني ومنها هل من
شرط رجعة المولى ان ي طأها في العدة أم لا ومنها هل إيلاء العبد حكمه ان يكون مثل إيلاء الحر
أم لا ومنها هل اذا طأها بعد انقضائه مدة الإيلاء تلزمها عدة أم لا فهذه هي مسائل الخلاف
المشهورة في الإيلاء بين فقهاء الامصار التي تنزل من هذا الباب منزلة الاصول ونحن نذكر
خلافهم في مسألة مسألة منها وعيون أدلهم وأسباب خلافهم على ما قصدناه .

﴿ المسئلة الاولى ﴾ اما اختلافهم هل تطلق بانتضاء الاربعه الاشهر نفسها أم لا تطلق وانما الحكم أن يوقف قامافاء واما طلق فان مالكا والشافعي وأحمد وأبانور وداود والليث ذهبوا الى أنه يوقف بعد انتضاء الاربعه الاشهر قامافاء واما طلق وهو قول علي وابن عمر وان كان قد روى عنهما غير ذلك لكن الصحيح هو هذا وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثوري والجملة الكوفيون الى أن الطلاق يقع بانتضاء الاربعه الاشهر الا ان ينفى فيها وهو قول ابن مسعود وجماعة من التابعين * وسبب الخلاف هل قوله تعالى (فان فؤا فان الله غفور رحيم) أى فان فاء واقبل انتضاء الاربعه الاشهر أو بعدها فمن فهم منه قبل انتضاءها قال يقع الطلاق ومعنى العزم عنده فى قوله تعالى (وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) ان لا ينفى حتى تنقضى المدة فمن فهم من اشتراط القية اشتراطها بعد انتضاء المدة قال معنى قوله (وإن عزموا الطلاق) أى باللفظ (فان الله سميع عليم) ولما امكن فى الآية اربعة ادلة ، أحدها انه جعل مدة التريس حتماً للزوج دون الزوجة فاشبهت مدة الاجل فى الديون المؤجلة ، الدليل الثانى ان الله تعالى اخاف الطلاق الى فعله وعندهم ليس يقع من فعله الا تحوزاً أعنى ليس ينسب اليه على مذهب الحنفية الا تحوزاً وليس يصار الى اجاز عن الظاهر الا بدليل ، الدليل الثالث قوله تعالى (وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) قالوا فهذا يقتضى وقوع الطلاق على وجه يسمع وهو وقوعه باللفظ لا بانتضاء المدة . الرابع ان النماء فى قوله تعالى (فان فؤا فان الله غفور رحيم) ظاهرة فى معنى التعقيب فدل ذلك على أن القية بعد المدف وربما شبهوا هذه المدة بمدة العنة . وأما أبو حنيفة فانه اعتمد فى ذلك تشبيه هذه المدة بالعدة الرجعية اذ كانت العدة انما شرعت لئلا يقع منه ندم وبالجملة فشبهوا الايلاء بالطلاق الرجعى وشبهوا المدة بالعدة وهو شبه قوى وقد روى ذلك عن ابن عباس .

﴿ المسئلة الثانية ﴾ وأما اختلافهم فى اليمين التى يكون بها الايلاء فان مالكا قال يقع الايلاء بكل يمين وقال الشافعي لا يقع الا باليمين المباحة فى الشرع وهى اليمين بالله أو بصفة من صفاته فذلك اعتمد العموم اعنى عموم قوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعه اشهر) والشافعي يشبه الايلاء بيمين الكفارة وذلك ان كلا اليمينين يترتب عليهما حكم شرعى فوجب ان تكون اليمين التى يترتب عليها حكم الايلاء هى اليمين التى يترتب عليها الحكم الذى هو الكفارة

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ وأما الحقوق حكم الايلاء للزوج اذا ترك الوطء بغير يمين فان الجمهور على أنه لا يلزمه حكم الايلاء بغير يمين ومالك يلزمه وذلك اذا قصد الاضرار بترك الوطء وان لم

يخلف على ذلك فالجمهور اعتقدوا الظاهر ومالك اعتقد المعنى لان الحكم انما يلزمه باعتقاده ترك الوطء وسواء شدد ذلك الاعتقاد يمين او غير يمين لان الضرر يوجد في الحالتين جميعاً

﴿المسئلة الرابعة﴾ وأما اختلافهم في مدة الايلاء فان ما لكاً ومن قال بقوله يرى ان مدة الايلاء يجب أن تكون أكثر من أربعة أشهر اذ كان النفي عندها عما هو بعد الاربعه الا شهر وأما ابو حنيفة ون مدة الايلاء عنده هي الاربعه الا شهر فقط اذ كان النفي عنده انما هو فيها وذهب الحسن وابن أبي ليلى الى انه اذا حلف وقتاً ما وان كان أقل من أربعة أشهر كان مولياً يضرب له الاجل الى ان انقضاء الاربعه الا شهر من وقت التمين وروى عن ابن عباس ان المولى هو من حلف ان لا يصيب امرأته على التأبيد * والسبب في اختلافهم في المدة اطلاق الآية واختلافهم في وقت النفي وفي صفة التمين ومدة هو كون الآية عامّة في هذه المعاني أو بمجملة وكذلك اختلافهم في صفة المولى والمولى منها ونوع الطلاق على ماسيأتي بعد ، وأما ما سوى ذلك فسبب اختلافهم فيه هو سبب السكوت عنها وهذه هي اركان الايلاء اعني معرفة نوع التمين ووقت النفي والمدة وصفة المولى وانما ونوع الطلاق اواقع فيه .

﴿المسئلة الخامسة﴾ فاما الطلاق الذي يقع بالايلاء فعند مالك والشافعي انه رجعي لان الاصل ان كل طلاق وقع بالشرع انه يجب ان يحتمل على انه رجعي الى ان يدل الدليل على انه بائن وقال ابو حنيفة وابوتنوه وهو بائن قالوا وذلك لان كان رجعياً لم يرل الضرر عنها بذلك لانه يحبرها على الرجعة * فسبب الاختلاف معارضة المصلحة المتصودة بالايلاء الاصل المعروف في الطلاق فن غلب الاصل قال رجعي ومن غلب المصلحة قال بائن .

﴿المسئلة السادسة﴾ وأما هل يطلق القاضي اذا أنى النفي أو الطلاق او يحبس حتى يطلق فان مالكاً قال يطلق القاضي عليه وقال اهل الظاهر يحبس حتى يطلقها نفسه * وسبب الخلاف معارضة الاصل المعروف في الطلاق للمصلحة فمن راعى الاصل المعروف في الطلاق قال لا يقع طلاق الا من الزوج ومن راعى الضرر الداخيل من ذلك على النساء قال يطلق السلطان وهو نظر الى المصلحة العامة وهذا هو الذي يعرف بالقياس المرسل والمنقول عن مالك العمل به وكثير من الفقهاء يأتى ذلك .

﴿المسئلة السابعة﴾ وأما هل يتكرر الايلاء اذا أطلقها ثم راجعها فان مالكاً يقول اذا راجعها فلم يطأها تكرر الايلاء عليه وهذا عنده في الطلاق الرجعي والباين وقال ابو حنيفة الطلاق البائن بسقط الايلاء وهو أحد قول الشافعي وهذا القول هو الذي اختاره المزني وجماعة

اعلماء على ان الايلاء لا يتكرر بعد الطلاق الا باعادة اليمين * والسبب في اختلافهم معارضة المصلحة لظاهر شرط الايلاء وذلك انه لا ايلاء في الشرع الا حيث يكون يمين في ذلك النكاح بنفسه لا في نكاح آخر ولكن ان راينا هذا وجد الضرر المتصور ان الله يحكم الايلاء ولدك رأى مالك انه يحكم بحكم الايلاء فبري يمين اذا وجد معنى الايلاء

المسئلة الثامنة : واما هل تلزم الزوجة المولى منها عدة وليس تلزمها فان الجمهور على ان العدة تلزمها وقال جابر بن زيد لا تلزمها عدة اذا كانت قد حاضت في مدة الاربعه اشهر ثلاث حيض وقال بنزلة طائفة وهو مروي عن ابن عباس وحجته ان العدة انما وضعت لبراءة الرحم وهذه قد حصلت لها البراءة وحجة الجمهور انها مطلقة فوجب ان تعتد كائنا المطلقات وسبب الخلاف ان العدة جمعت عمادة ومصلحة فمن لحظ جانب المصلحة لم يبر عليها عدة ومن لحظ جانب العادة أوجب عليها العدة .

المسئلة التاسعة : واما ايلاء العبد فان مالكا قال ايلاء العبد شهران على النصف من ايلاء الحر قياسا على حدوده وظلاقه وقال الشافعي وأحد الظاهر ايلاء فودم مثل ايلاء الحر أربعة أشهر نسكا للعموم والظاهر ان تعلق الايمان بالحر والعبد سواء والا ايلاء يمين وقياسا أيضا على مدة العامين وقال أبو حنيفة انتقص الداخل على الايلاء معتبرا بالنساء لا بالرجال كالعدة فان كانت المرأة حرة كان الايلاء ايلاءا لحر وان كان الزوج عبدا وان كانت أمة فعلى النصف وقياس الايلاء على الحر غير جيد وذلك ان العبد انما كان حرة أقل من حد الحر لان افاحشة منه أقل قبحا ومن الحر أعظم قبحا ومدة الايلاء انما ضربت جمعا بين التوسعة على الزوج وبين ازالة الضرر عن الزوجة فادافرضه لمدة أقصر من هذه كان أضيق على الزوج وأبى للضرر عن الزوجة والحر أحق بالتوسعة وبقي الضرر عنه فلذلك كان يجب على هذا القياس أن لا ينتقص من الايلاء الا اذا كان الزوج عبدا أو الزوجة حرة فقط وهذا لم يقل به أحد فلو اوجب التسوية والذين قاوا تأثير الرق في مدة الايلاء اخلفوا في روال الرق بعد الايلاء هل ينتقل الى ايلاء لحرار أم لا فقال مالك لا ينتقل من ايلاء لعميد الى ايلاء لحرار وقال أبو حنيفة ينتقل فعنده ان الامة اذا اعتقت وقد آلى زوجها منها انتقلت الى ايلاء لحرار وقال ابن القاسم الصنفيرة التي لا يجامع مثلها لا ايلاء عليها فان وقع وتمادي حسبت الاربعه اشهر من يوم بلغت وانما قال ذلك لانه لا ضرر عليها في ترك الجماع وقال أيضا لا ايلاء على خصي ولا على من لا يقدر على الجماع .

﴿المسئلة العاشرة﴾ وأما هل من شرط رجعة المولى ان يبطأ في العدة أم لا فان الجمهور ذهبوا الى أن ذلك ليس من شرطها وأما مالك فانه قال اذا لم يبطأ فيها من غير عذر مرض أو ما أشبه ذلك فلا رجعة عنده له عليها وتبقى على عدتها ولا سبيل له اليها اذا انقضت العدة ووجهة الجمهور انه لا يخلو أن يكون الايلاء يعود برجعته اياها في العدة أولا يعود فان عاد لم يعتبر واستؤنف الايلاء من وقت الرجعة أعني بحسب مدة الايلاء من وقت الرجعة وان لم يعد الايلاء لم يعتبر أصلا الا على مذهب من يرى ان الايلاء يكون بغير عين وكيفما كان فلا بد من اعتبار الاربعه الا شهر من وقت الرجعة . وأما مالك فانه قال كل رجعة من طلاق كان لرفع ضرر فان صحة الرجعة معتبرة فيه بزوال ذلك الضرر وأصله المعسر بالنفقة اذا طلق عليه ثم ارتجع فان رجعته تعتبر تحتها بإساره * فبسبب الخلاف قياس الشبه وذلك ان من شبه الرجعة باستداء النكاح أوجب فيها تحدد الايلاء ومن شبه هذه الرجعة برجعة المطلق لضرر لم يرتفع منه ذلك الضرر قال ببقى على الاصل .

﴿كتاب الظهار﴾

والاصل في الظهار الكتاب والسنة فاما الكتاب فقوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرر برقبة) الآية . وأما السنة فحديث خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي أو يس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو اليه ورسول الله يجادلني فيه ويقول اتق الله فانه ابن عمك فما خرجت حتى أنزل الله (قد سمع الله قول التي تجادل في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما) الآيات فقال ليعتق رقبة قالت لا يجبد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شيء يتصدق به قال فاني سأعينه بعرق من تمر قالت وأنا اعينه بعرق آخر قال لقد أحسنت ادهبي فاطعمي عنه ستين مسكيا أخرجه أبو داود وحديث سلمة بن صخر البياضي عن النبي صلى الله عليه وسلم والكلام في أصول الظهار ينحصر في سبعة فصول . منها في الفاظ الظهار . ومنها في شرط وجوب الكفارة فيه . ومنها فيمن يصح فيه الظهار . ومنها فيما يحرم على المظاهر . ومنها هل يتكرر الظهار بتكرار النكاح . ومنها هل الايلاء عليه . ومنها القول في أحكام كفارة الظهار .

﴿ الفصل الاول ﴾

واتفق الفقهاء على ان الرجل اذا قال لزوجه أنت على كظهر امي انه ظهار واختلفوا اذا ذكر عضو غير الظهر أو ذكر ظهر من تحرم عليه من المحرمات النكاح على التأبيد غير الام فقال مالك هو ظهار وقال جماعة من العلماء لا يكون ظهاراً الا بلفظ الظهر والام وقال أبو حنيفة يكون بكل عضو يحرم النظر اليه * وسبب اختلافهم معارضة المعنى للظاهر وذلك ان معنى التحريم تستوى فيه الام وغيره من المحرمات والظهر وغيره من الاعضاء . وأما الظاهر من الشرع فانه يقتضى ان لا يسمى ظهاراً الا ما ذكر فيه لفظ الظهر والام . وأما اذا قال هي على كأمي ولم يذكر الظهر فقال أبو حنيفة والشافعي ينوي في ذلك لانه قد يريد بذلك الا جلال لها وعظم منزلتها عنده وقل مالك هو ظهار . وأما من شبه زوجته باجنبية لا تحرم عليه على التأبيد فانه ظهار عند مالك وعبد بن الماجشون ليس بظهار * وسبب الخلاف هل تشبيهه الزوجة بمحرمة غير مؤبدة التحريم كتشبيهها بمؤبدة التحريم .

﴿ الفصل الثاني ﴾

• وأما شروط وجوب الكفارة فان الجمهور على انها لا تجب دون العود وشذ مجاهد وطاوس فقالا لا تجب دون العود ودليل الجمهور قوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة » وهو نص في معنى وجوب تعلق الكفارة بالعود وايضا فن طريق القياس فان الظهار يشبه الكفارة في التمين فكما ان الكفارة انما تلزم بالمخالفة أو بإرادة المخالفة كذلك الامر في الظهار وحجة مجاهد وطاوس انه معنى يوجب الكفارة العليا فوجب ان يوجبها بنفسه لا بمعنى زائد تشبيها بكفارة القتل والفطر وايضاً فانهم قالوا انه كان طلاق الجاهلية فنسخ تحريمه بالكفارة وهو معنى قوله تعالى « ثم يعودون لما قالوا » والعود عندهم هو العود في الاسلام . فأما القائلون باشتراط العود في ايجاب الكفارة فانهم اختلفوا فيه ما هو فمن مالك في ذلك ثلاث روايات ، إحداهن ان العود هو ان يعزم على امساكها والوطء مأمراً ، والثانية ان يعزم على وطئها فقط وهي الرواية الصحيحة المشهورة عند أصحابه وبه قال أبو حنيفة وأحمد ، والرواية الثالثة ان العود هو نفس الوطء وهي أضعف

الر وايات عند أصحابه وقال الشافعي العود هو الامساك نفسه قال ومن مضى له زمان يمكنه ان يطلق فيه ولم يطلق ثبت انه عائد ولزمته الكفارة لان اقامته زمانا يمكنه ان يطلق فيه من غير ان يطلق يقوم مقام ارادة الامساك منه أو هو دليل ذلك وقال داود وأهل الظاهر العود هو ان يكر اللفظ الظاهر ثانية ومتى لم يعمل ذلك فليس بعائد ولا كفارة عليه فليل الرواية المشهورة لما لك تنبى على أصليين ، أحدهما ان المفهوم من الظاهر هو ان وجوب الكفارة فيه انما يكون بارادته العودة الى ما حرم على نفسه بالظهار وهو الوطء واذا كان ذلك كذلك وجب ان تكون العودة هي . إما الوطء نفسه . وإما العزم عليه وارادته والا صل الثاني انه ليس يمكن ان يكون العود نفسه هو الوطء لقوله تعالى في الآية « فحرير رقبة من قبل ان يتماسا » ولذلك كان الوطء محرماً حتى يكفر قالوا ولو كان العود نفسه الامساك لكان الظهار نفسه محرم الامساك فلو كان الظهار يكون طلاقاً وبالجملة فالعول عندهم في هذه المسئلة هو الطريق الذي يعرفه الفقهاء بطريق السر والتسميم وذلك ان معنى العود لا يتناول ان يكون تكرار اللفظ على ما اراد داود أو الوطء نفسه أو الامساك نفسه أو ارادة الوطء ولا يكون تكراراً للفظ لان ذلك تأكيدي والتأكيدي لا يوجب الكفارة ولا يكون ارادة الامساك للوطء فان الامساك موجود بعد فقد بقي ان يكون ارادة الوطء وان كان ارادة الامساك للوطء فقد اراد الوطء فثبت ان العود هو الوطء ومعتد الشافعية في اجرائهم ارادة الامساك أو الامساك محرم ارادة الوطء ان الامساك يلزم عنه الوطء فعملوا لزام الشيء مشبهاً بالشيء وجعلوا حكمهما واحداً وهو قريب من الرواية الثانية وربما استدل الشافعية على ان ارادة الامساك هو السبب في وجوب الكفارة ان الكفارة ترتفع بارتفاع الامساك وذلك اذا طلق أثر الظهار ولهذا احتاط مالك في الرواية الثانية فجعل العودة هو ارادة الامرين جميعاً أعني الوطء والامساك . وأما ان يكون العود الوطء فضعيف ومخالف للنص والمعتد فيها تشبيه الظهار باليمين أي كما أن كفارة اليمين انما تجب بالحنث كذلك الامر بهما وهو قياس شبه عارضة النص . وأما داود فانه تعلق بظاهر اللفظ في قوله تعالى « ثم يعودون لما قالوا » وذلك يقتضي الرجوع الى القول نفسه وعند أبي حنيفة انه العود في الاسلام الى ما تقدم من ظهارهم في الجاهلية وعند مالك والشافعي ان المعنى في الآية ثم يعودون فيما قالوا * وسبب الخلاف بالجملة انما هو مخالفة الظاهر للمفهوم من اعتد المفهوم جعل العودة ارادة الوطء أو الامساك وتأول معنى اللام في قوله تعالى « ثم يعودون لما قالوا » بمعنى في . وأما من اعتد الظاهر فانه جعل العودة

تكريراً للفظ. وأن العودة الثانية انما هي ثانية الاولى التي كانت منهم في الجاهلية ومن تأول أحدهذين فالاشبه له ان يعتد ان بنفس الظهار تجب الكفارة كما اعتقد ذلك محاهد الان يتدري الآية محذوفاً وهو ارادة الامساك فهنا اذا ثلاثة مذاهب . إما ان تكون العودة هي تكرار اللفظ ، وإما ان تكون ارادة الامساك ، وإما ان تكون العودة هي التي في الاسلام وهذاان يتعمدان قسمين أعني الاول والثاني ، أحدهما ان يتدري الآية محذوفاً وهو ارادة الامساك فيشترط هذه الارادة في وجوب الكفارة . وإما الا يقدر فيها محذوفاً فتجب الكفارة بنفس الظهار واخذوا من هذا الباب في مروع وهو هل اذا طلق قبل ارادة الامساك أو ماتت عنه زوجته هل يكون عليه كفارة أم لا تخمهور العلماء على ان لا كفارة عليه الا ان يطلق بعد ارادة العودة أو بعد الامساك بزمان طويل على ميراها الشافعي وحكي عن عثمان البتي ان عليه كفارة بعد الطلاق وانها اذا ماتت قبل ارادة العودة لم يكن له سبيل الى ميراثها الا بعد الكفارة وهذا شذوذ يخالف للنص والله أعلم .

﴿ الفصل الثالث ﴾

واتفقوا على لزوم الظهار من الزوجة التي في العصمة واختلعا في الظهار من الامة ومن التي في غير العصمة وكذلك اختلفوا في طهار المرأة من الرجل . فأما الظهار من الامة فقول مالك والثوري وجه طهارتها لا يزم كاتظهار من الزوجة الحرة وكذلك المندرة وأم الولد وقول الشافعي وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور لاظهار من أمة وقال الاوزاعي ان كان بطلاً أمته فهو منها مظاهر وان لم يطلأها فهي بين وفيها كفارة بين وقال عطاء هو مظاهر لكن عليه نصف كفارة ودليل من أوقع طهار الامة عموم قوله تعالى « والذين بظاهرون من نسائهم » والاماء من النساء وحنيفة لم يجزئ طهاراً انهم قد أجمعوا ان النساء في قوله تعالى « للذين يولون من نسائهم » رخص أربعة أشهر « هن ذوات الازواج فكذلك اسم النساء في آية طهار » وسبب الخلاف معارضة قياس الشبه للمعموم أعني تشبيد الظهار بالابلاء وعموم لفظ النساء أعني ان عموم اللفظ يقتضي دخول الاماء في الظهار وتشبيهه بالابلاء يقتضي خروجهن من الظهار . وأما هل من شرط الظهار كون المظاهر مراه في العصمة أم لا فذهب مالك ان ذلك ليس من شرطه وان من عين امرأة ما بينها وظاهر منها بشرط التزويج كان مظاهراً منها وكذلك ان لم يعين وقال كل امرأة أبر وجهها فهي مني كظهرامي وذلك بخلاف الطلاق وقول مالك في

الظهار قال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي وقال قائلون لا يلزم الظهار الا فيما يملك الرجل ومن قال بهذا القول الشافعي وأبو ثور وداود وفرق قوم فقالوا ان أطلق لم يلزمه ظهار وهو ان يقول كل امرأة أتزوجها فهي مني كظهر امي فان قيد لزمه وهو ان يقول ان تزوجت فلانة أو سمي قرية أو قبيلة وقائل هذا القول هو ابن أبي ليلى والحسن بن حي ودائيل الفريق الاول قوله تعالى أو فوا بالعتود ولانه عقد على شرط الملك فاشبهه ذا مالك والمؤمنون عند شروطهم وهو قول عمر . وأما حجة الشافعي فحديث عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك ولا وفاء بنذر الا فيما يملك خرجه أبو داود والترمذي والظهار يشبه بالطلاق وهو قول ابن عباس . وأما الذين فرقوا بين التعميم والتعيين فانهم رأوا ان التعميم في الظهار من باب الحرج وقد قال تعالى « وما جعل عليكم في الدين من حرج » واختلقوا أيضاً من هذا الباب في هل تظاهر المرأة من الرجل فعن العلماء في ذلك ثلاثة أقوال ، أشهرها انه لا يكون منها ظهار وهو قول مالك والشافعي ، والثاني ان عليها كفارة عين ، والثالث ان عليها كفارة الظهار ومعمد الجمهور تشبيه الظهار بالطلاق ومن ألزم المرأة الظهار فتشبهها للظهار بالعين ومن فرق فلانه رأى ان أقل اللزوم لها في ذلك هو كفارة عين وهو ضعيف * وسبب الخلاف تعارض الاشباه في هذا المعنى .

(الفصل الرابع)

وانفقوا على ان المظاهر يحرم عليه الوطء واختلفوا فيما دونه من ملامسة ووطء في غير الفرج ونظر الى لذة فذهب مالك الى انه يحرم الجماع وجميع أنواع الاستمتاع مما دون الجماع من الوطء فيما دون الفرج واللمس والتقبيل والنظر الى لذة ما عدا وجهها وكفها ويديها من سائر بدنها ومحاسنها وبه قال أبو حنيفة الا انه انما كره النظر للفرج فقط وقال الشافعي انما يحرم الظهار الوطء في الفرج فقط المحم عليه لا ما عدا ذلك وبه قال الثوري وأحمد وجماعة ودليل قول مالك قوله تعالى « من قبل ان يتماسا » وظاهر لفظ التماس يقتضي المباشرة فافوقها ولانه أيضاً لفظ حرمت عليه به فاشبهه لفظ الطلاق ودليل قول الشافعي ان المباشرة كناية ههنا عن الجماع بدليل اجماعهم على ان الوطء محرم عليه ، واذا دلت على الجماع لم تدل على ما فوق الجماع لانها إما ان تدل على ما فوق الجماع . وإما ان تدل على الجماع وهي الدلالة المجازية لكن قد اتفقوا على انها دالة على الجماع فنفت الدلالة المجازية اذا يدل لفظ واحد دلالتين

حقيقة ومجازاً قلت الذين يرون ان اللفظ المشترك له عموم لا يبعدان يكون اللفظ الواحد عندهم يتضمن المعنيين جميعاً أعني الحقيقة والمجاز وان كان لم تجر به عادة للعرب ولذلك القول به في غايته من الضعف ولو علم ان للشرع فيه تصرفاً مجازاً وأيضاً فان الظهار مشبه عندهم بالإيلاء فوجب ان يختص عندهم بالفرج .

*(الفصل الخامس) *

• وأما تكرار الظهار بعد الطلاق أعني اذا طلقها بعد الظهار قبل ان يكفر ثم راجعها هل يتكرر عليه الظهار فلا يحل له المسيس حتى يكفر فيه خلاف قال مالك ان طلقها دون الثلاث ثم راجعها في العدة أو بعدها فعليه الكفارة وقال الشافعي ان راجعها في العدة فعليه الكفارة وان راجعها في غير العدة فلا كفارة عليه وعنه قول آخر مثل قول مالك وقال محمد بن الحسن الظهار راجع عليها كرجعها بعد الثلاث أو بعد واحدة وهذه المسئلة شبيهة بمن يحلف بالطلاق ثم يطلق ثم يراجع هل ينقض تلك اليمين عليه أم لا * وسبب الخلاف هل الطلاق يرفع جميع أحكام الزوجية ويهدمها أولاً يهدمها فمنهم من رأى ان البائن الذي هو الثلاث يهدم وان مادون الثلاث لا يهدم ومنهم من رأى ان الطلاق كله غير هادم وأحسب ان من الظاهرية من يرى انه كله هادم .

*(الفصل السادس) *

وأما هل يدخل الإيلاء على الظهار اذا كان مضاراً وذلك بان لا يكفر مع قدره على الكفارة فن فيه أيضاً اختلافاً فأبو حنيفة والشافعي يقولان لا يتداخل الحكمان لان حكم الظهار خلاف حكم الإيلاء وسواء كان عندهم مضاراً أو لم يكن وبه قال الاوزاعي وأحمد وجماعة وقال مالك يدخل الإيلاء على الظهار بشرط ان يكون مضاراً وقال الثوري يدخل الإيلاء على الظهار وتبين منه باقضاء الأربعة أشهر من غير اعتبار المصاهرة فيه ثلاثة أقوال، قول انه يدخل باطلاق، وقول انه لا يدخل باطلاق، وقول انه يدخل مع المضاربة ولا يدخل مع عدمها وسبب الخلاف مراعاة المعنى واعتبار النظم فمن اعتبر الظاهر قل لا يتداخلان ومن اعتبر المعنى قل يتداخلان اذا كان المقصد الضرر .

* (الفصل السابع) *

والنظر في كفارة الظهار في أشياء . منها في عدد أنواع الكفارة وترتيبها وشروط نوع نوع منها أثنى الشروط المصححة ومتى تجب كفارة واحدة ومتى تجب أكثر من واحدة فاما أنواعها فانهم أجمعوا على انها ثلاثة أنواع ، اعتاق رقبة ، أو صيام شهرين ، أو إطعام ستين مسكينا وانها على الترتيب فلا اعتاق أولا فان لم يكن فالصيام وان لم يكن فلا طعام هذا في الحر واختلعا وفي العبد هل يكسر بالعتق أولا لا طعام بعد اتفاهم ان الذي بدأ به الصيام أعني اذا عجز عن الصيام فاجاز للعبد العتق ان ادن له سيده أبو ثور وداود وأبي ذلك سائر العلماء وأما الاطعام فاجازه له مالك ان أطعم بادن سيده ولم يحجز ذلك أبو حنيفة والشافعي ومبى الخلاف في هذه المسئلة هل يملك العبد أولا يملك * وأما اختلافهم في الشروط المصححة فمنها اختلافهم اذا وطء في صيام الشهرين هل عليه استئناف الصيام أم لا فقال مالك وأبو حنيفة يستأنف الصيام الا أن أبا حنيفة شرط في ذلك العمد ولم يفرق مالك بين العمد في ذلك والسيان وقال الشافعي لا يستأنف على حال . وسبب الخلاف تشبيه كفارة الظهار بكفارة اليمين والشرط الذي ورد في كفارة الظهار أعني أن تكون قبل الميس فمن اعتبر هذا الشرط قال يستأنف الصوم ومن شبهه بكفارة اليمين قال لا يستأنف لان الكفارة في اليمين ترفع الحث بعد وقوعه باتفاق ومنها هل من شرط الرقبة أن تكون مؤمنة أم لا فذهب مالك والشافعي الى أن ذلك شرط في الاجزاء وقال أبو حنيفة يحجز في ذلك رقبة الكافر ولا يحجز عندهم اعتاق الوثنية والمرندة دليل الفرق الاول انه اعتاق على وجه القرية فوجب أن تكون مسلمة أصلا لا اعتاق في كفارة القتل ورعا قالوا ان هذا ليس من باب القياس وإنما هو من باب حمل المطلق على المقيد وذلك انه قيد الرقبة بالايمان في كفارة القتل وأطلقها في كفارة الظهار فيجب صرف المطلق الى المقيد وهذا النوع من حمل المطلق على المقيد فيه خلاف والحنفية لا يحجزونه وذلك أن الاسباب في القضيةين مختلفة . وأما حجة أبي حنيفة فهو ظاهر العموم ولا معارضة عنده بين المطلق والمقيد فوجب عنده أن يحمل كل على لفظه * ومنها اختلافهم هل من شرط الرقبة أن تكون سالمة من العيوب أم لا ثم ان كانت سالمة في أي العيوب نشترط سالمتها فالذي عليه الجمهور أن للعيوب تأثير في منع اجزاء العتق وذهب قوم الى أنه ليس لها تأثير في ذلك وحجة الجمهور تشبيهها بالاضاحي والهدايا لكون القرية تجمعها وحجة الفريق الثاني اطلاق اللفظ

في الآية * فبسبب الخلاف معارضة الظاهر لياس الشبه والذين قالوا ان للعيوب تأثيراً في مع
الاجزاء اختلفوا في عيب عيب محسوس يعتبر في الاجزاء أو عدمه أما العيب وقطع ايدين أو الرحاين
ولا خلاف عندهم في انه مانع للاجزاء واختاروا فيما دون ذلك فمن اهل يجوز اقطع اليد الواحدة
أجاره أبو حنيفة ومنعه مالك والشافعي . وأما الأعمش فقال مالك لا يحزى وقل عبد الملك
يحزى . وأما الأقطع الادين فقال مالك لا يحزى وقل أصحاب الشافعي يحزى . وأما الأصم
فختلف فيه في مذهب مالك قليل يحزى وقل لا يحزى * وأما الآخرس ولا يحزى عند
مالك وعن الشافعي في ذلك قولان . أما المجنون فلا يحزى . أما الحصى فقال ابن القاسم
لا يعجنى الحصى وقال غيره لا يحزى وقل الشافعي يحزى واعتاق الصغير جائز في قول
عامة فقهاء الأصاير وحكى عن بعض المتقدمين معناه والمرح الخفيف في المذهب يحزى . وأما
البين المرح فلا * والسبب في اختلافهم اختلافهم في قدر استصاؤهم في اقرية وليس له
أصل في الشرع الا انهم يحايوا وكذلك لا يحزى في المذهب . فيه شركة أو طرف حرية
كالكتابة والتدبير لقوله تعالى (فتحرير رقيقة مؤمنة) والتحرير هو ابتداء الاعتاق واذا
كان فيه عتق من عتقوا غيره كالكتابة كان متجزئاً لا اعتاق وكذلك الشركة لان بعض
الرقيقة ليس برقية وقل أبو حنيفة ان كان المالك بآدمي شيأ من مال الكتابة لم يحروا ان كان لم
يؤد جاز واختاروا اهل يحزى به شئ من مدرد قال مالك لا يحزى به تشبه بالكتابة لانه عتق ليس له
حله وقل الشافعي يحزى به ولا يحزى عند مالك اعتاق أم ولده ولا المعتق الى أجل مسمى .
أما عتق أم الولد فلان عتقها آكد من عتق الكتابة والتدبير بدليل اهمه قد بطرأ عليها
الفسخ أما في الكتابة فمن العجز عن أداء الحجوم وأما في التدبير فذاضاق عنه ثلث وأما العتق
الى أجل فانه عتق لا سبيل الى حله . واختلاف مالك والشافعي مع أبي حنيفة في اجزاء
عتق من يعتق عليه بالنسب فقال مالك والشافعي لا يحزى عنه وقل أبو حنيفة اذا نوى به عتقه
عن طهار اجزاء أو بوجيعة شبيهة بالرقيقة التي لا يجب عتقها وذلك ان كل واحدة من الرقيتين غير
واجب عليه شراؤها وبذل القيمة فيها على وجه العتق فذا نوى بذلك التكفير جاز والمالكية
والشافعية رأيت انه اذا اشترى من يعتق عليه عتق عليه من غير قصد الى اعتاقه فلا يحزى به
فأبو حنيفة أقام القصد للشراء مقام العتق وهؤلاء قالوا لا بد أن يكون قاصداً للعتق نفسه
فكلما يسمى معتقاً باختياره ولكن أحدهما معتق بالاختيار الاول والاخر معتق بالازم
الاختيار فكانه معتق على القصد الثاني ومشتري القصد الاول والاخر بالعكس واختلف

مالك والشافعي فممن اعتق نصفي عشرين فقال مالك لا يجوز ذلك * وقال الشافعي يجوز لانه في معنى الواحد ومالك تمسك بظاهر دلالة اللفظ فهذا ما اختلفوا فيه من شروط الرقبة المعتقة . وأما شروط الاطعام فانهم اختلفوا من ذلك في القدر الذي يحزى لمسكين مسكين من الستين مسكياً الذين وقع عليهم النص فمن مالك في ذلك روايتان أشهرهما ان ذلك مد بمد هشام لكل واحد وذلك مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقد قيل هو أقل وقد قيل هو مد وثلاث . وأما الرواية الثانية فمد لكل مسكين بمد النبي صلى الله عليه وسلم وبه قال الشافعي فوجه الرواية الاولى اعتبار الشبع غالباً أعنى الغداء والعشاء ووجه هذه الرواية الثانية اعتبار هذه الكفارة بكفارة اليمين فهذا هو اختلافهم في شروط الصحة في الواجبات في هذه الكفارة . وأما اختلافهم في مواضع تعددها ومواضع اتحادها فنفاذاً ظاهر بكلمة واحدة من نسوة أكثر من واحدة هل يحزى في ذلك كفارة واحدة أم يكون عدد الكفارات على عدد النسوة فعند مالك انه يحزى في ذلك كفارة واحدة وعند الشافعي وأبي حنيفة أن نهما من الكفارات بعدد المظاهر منهن ان اثنتين فثنتين وان ثلاثاً ثلاثاً وان أكثر فكثر من شبهة بالطلاق أو جب في كل واحدة كفارة ومن شبهه بالايلاء أو جب فيه كفارة واحدة وهو بالايلاء أشبه ومنها اذا تظاهر من امرأته في مجالس شتى هل عليه كفارة واحدة أو على عدد المواضع التي تظاهر فيها فقال مالك ليس عليه الا كفارة واحدة الا أن يظهر ثم يكفر ثم يظهر فعليه كفارة ثانية وبه قال الاوزاعي وأحمد واسحاق وقال أبو حنيفة والشافعي لكل ظهار كفارة . وأما اذا كان ذلك في مجلس واحد فلا خلاف عند مالك ان في ذلك كفارة واحدة وعند أبي حنيفة ان ذلك راجع الى نيته فان قصد التأكيد كانت الكفارة واحدة وان أراد استئناف الظهار كان ما أراد ولزمه من الكفارات على عدد الظهار وقال يحيى بن سعيد تلزم الكفارة على عدد الظهار سواء كان في مجلس واحد أو في مجالس شتى * والسبب في هذا الاختلاف أن الظهار الواحد بالحقيقة هو الذي يكون بلفظ واحد من امرأة واحدة في وقت واحد والمتعدد بلا خلاف هو الذي يكون بلفظين من امرأتين في وقتين فان كرر اللفظ من امرأة واحدة فهل يوجب تعدد اللفظ تعدداً ظاهراً أم لا يوجب ذلك فيه تعدداً وكذلك ان كان اللفظ واحداً والمظهر نهما أكثر من واحدة وذلك ان هذه بمنزلة المتوسطات بين ذينك الطرفين فمن غلب عليه شبه الطرف الواحد أو جب له حكمه ومن غلب عليه شبه الطرف الثاني أو جب له حكمه ومنها اذا تظاهر من امرأته ثم مسها قبل أن يكفر هل عليه كفارة واحدة أم لا فكثر فقهاء الا مصار مالك والشافعي

وأبو حنيفة والثوري والاوزاعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود والطبري وأبو عبيد أن في ذلك كفارة واحدة والمجتهطهم حديث سامة بن صخر البياضي أنه طاهر من أمر أنه في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وقع بأمر أنه قبل أن يكفر فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فأمره أن يكفر تكفيراً واحداً وقال قوم عليه كفارة بأن كفارة العزم على الوطء وكفارة الوطء لأنه وطئ وطئاً محرماً وهو مروي عن عمرو بن العاص وقيصة بن دؤيب وسعيد بن جبيرة وابن شهاب وقد قيل أنه لا يلزمه شيء إلا عن العرد ولا عن الوطء لأن الله تعالى اشترط صحة الكفارة قبل المسيس فإذا مس فقد خرج وقتها ولا تجب إلا بأمر مجدد وذلك معدوم في مسئلتنا وفيه شذوذ وقال أبو محمد بن حزم من كان فرضه الاطعام فليس يحرم عليه المسيس قبل الاطعام وإنما يحرم المسيس على من كان فرضه العتق أو الصيام .

(كتاب اللعان)

والقول فيه يشتمل على خمسة فصول بعد القول بوجوده ، الفصل الاول في أنواع اللعان الموجبة له وشروطها ، الفصل الثاني في صفات المتلاعنين ، الثالث في صفة اللعان ، الرابع في حكم كونهما أو رجوعه ، الخامس في الاحكام اللازمة لتتمام اللعان ، فأما الاصل في وجوب اللعان أما من الكتاب فتأوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم) الآية وأما من السنة فمارواه مالك وغيره من مخرجي الصحيح من حديث عويمر العجلاني اذ جاء الى عاصم بن عدي العجلاني رجلاً من قومه فقال له يا عاصم أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقضه فقتلوه أم كيف يفعل سئل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى أهله جاء عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لم تأني بحير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسئلة التي سألت عنها فقال والله لا أسهي حتى أسأله عنها فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسخط الناس فقال يا رسول الله أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقضه فقتلوه أم كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نزل فيك وفي صاحبك قرآن فادهب فأت بها قال سهل فتلا عداواتنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من تلاعنها قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها

وطائفها ثلاثا قبل أن يأمره بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك قال ابن شهاب فلم
تزل تلك سنة المتلاعنين وأيضاً من طر بق المعنى لما كان الفراش موجبا للحقوق النسب كان
بالناس ضرورة الى طر بق ينفونه ادا تحققوا فسادهم وتلك الطر بق هي اللعان فاللعان حكم
ثابت بالكتاب والسنة والقياس والاجماع ادلا خلافاً في ذلك أعلمه فهذا هو القول في
اثبات حكمه .

(الفصل الاول)

واما صور الدعاوى التي بحسبها اللعان وهي اولا صور نان ، احدها دعوى الزنا ، والثانية نفي
الحمل ودعوى الزنا لا يحلو ان تكون مشاهدة داعي ان يدعى انه شاهدها نزي كما تشهد
الشاهد على الزنا وتكون دعوى مظنة وادان في الحمل فلا يحلو ان يسميه ايضاً نفياً مطلقاً او
يزعم انه لم يقر بها بعد استتراء هذه اربعة احوال سائض وسائر اندعاوى تتركب عن هذه
مثل ان يرميها بالزنا وينفي الحمل او يثبت الحمل ويرمى بالزنا . فاما وجوب اللعان بالقذف
بالزنا اذ ادعى الرؤية فلا خلاف فيه قالت المالكية اذ اذعم انه لم يبطأ ما بعد . واما وجوب
اللعان بمجرد القذف فجمهور على جواز الشافعي وابو حنيفة واثوري واحمد وداود وغيرهم .
واما المشهور عن مالك فانه لا يجزى اللعان عند مجرد القذف وقد قل ابن القاسم ايضاً انه يجوز
وهي ابصار رواية عن مالك وحجة الجمهور قوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم) الآية
ولم يخص في الرأفة دون صفة كما قال في ايجاب حد القذف وحجة مالك ظواهر الاحاديث
الواردة في ذلك . منها قوله في حديث سمعته ارايت لو ان رجلاً وجد مع امرأته رجلاً وحديث
ابن عباس وفيه جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله يا رسول الله رايت بعيني
وسمعت بادي وكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فزلت (والذين
يرمون ازواجهم) الآية وايضاً من الدعوى بحسب ان تكون بينة كالشهادة وفي هذا الباب
فرع يختلف فيه قول مالك وهو ادا ظهر بها حمل بعد اللعان فعن مالك في ذلك روايتان ،
احدهما سقوط الحمل عنه والاخرى لحوفه به وانفقوا فيما أحسب ان من شرط الدعوى
الموجبة اللعان برؤية الزنا ان يكون في العصمة واختلفوا فيمن قذف زوجته بدعوى الزنا
ثم طلقها ثلاثا هل يكون بينهما لعان ام لا فقال مالك والشافعي والاوزاعي وجماعة بينهما لعان
وقال ابو حنيفة لا لعان بينهما الا ان ينبي ولد أو لا حد وقال مكحول والحكم وقتادة يحد ولا
يلاعن . واما ان نفي الحمل فانه كما قلنا على وجهين ، أحدهما ان يدعى انه استبرأها ولم يبطأها بعد

الاستبراء وهذا لا خلاف فيه واختلف قول مالك في الاستبراء فقال مرة ثلاث حيض
وقال مرة حيضة . واما عليه مطلقا فالمشهور عن مالك انه لا يجب بذلك لعان وخالفه في هذا
الشافعي واحمدوداود وقالوا لا معنى لهذا لان المرأة قد تحمل مع رؤية الدم وحكى عبدالوهاب
عن اصحاب الشافعي انه لا يجوز نفي الحمل مطلقا من غير قذف واختلفوا من هذا الباب في فرع
وهو وقت نفي الحمل فقال الجمهور ينفيه وهي حامل وشرط مالك انه متى لم ينفيه وهو حامل لم يجب
له ان ينفيه بعد الولادة بلعان وقال الشافعي اداعلم الزوج بالحمل فأمكنه الحاك من اللعان فلم
يلاعن لم يكن له ان ينفيه بعد الولادة وقال ابو حنيفة لا ينفي الولد حتى تضع وحجة مالك ومن
قال بقوله الا تارانتوا ترة من حديث ابن عباس وابن مسعود واس وسهل بن سعدان النبي
عليه الصلاة والسلام حين حكم باللعان بين المتلاعنين : قال ان جاءت به على صفة كذا لما اراه
الا قد صدق عليها قالوا وهـذا يدل على انها كانت حاملا في وقت اللعان وحجة ابي حنيفة ان
الحمل قد ينشئ ويصح حمل فلا وجه للعان الا على يقين ومن حجة الجمهور ان الشرع قد علق
بظهور الحمل احكاما كثيرة كالنفقة والعدة ومنع الوطء فوجب ان يكون قياس اللعان كذلك
وعند ابي حنيفة انه يلاعن وان لم ينف الحمل الا وقت الولادة وكذلك ما قرب من الولادة ولم
يوقت في ذلك وقتا ووقت صاحب ابويوسف ومحمد فقالا له ان ينفيه ما بين اربعين ليلة من
وقت الولادة والدين اوجبوا اللعان في وقت الحمل اسقوا على ان ينفيه في وقت العصمة
واختلفوا في نفيه بعد الطلاق فذهب مالك الى ان لذلك في جميع المدة التي يلحق الولد فيها
بالفراش وذلك هو اقصى زمان الحمل عنده وذلك يحوم اربع سنين عنده او خمس سنين
وكذلك عنده حكم في الولد بعد الطلاق اذا لم يزل مسكرا له ويقرىب من هذا المعنى قال
الشافعي وقال قوم ليس لدان ينفي الحمل الا في العدة فقط وان نفاه في غير العدة حد والحق به
الولد فالحكم يجب به عند الجمهور الى انقضاء اطول مدة الحمل على اختلافهم في ذلك فان
الظاهرة ترى ان اقصر مدة الحمل التي يجب بها الحكم هو المعتاد من ذلك وهي التسعة اشهر وما
قاربها ولا اختلاف بينهم انه يجب الحكم به في مدة العصمة ثم زاد على اقصر مدة الحمل وهي
الستة اشهر اعني ان يولد المولود لستة اشهر من وقت الدخول او امكانه لا من وقت العدة وشذ
ابو حنيفة فقال من وقت العقد وان علم ان الدخول غير ممكن حتى انه ان روح عنده رجل
بالمغرب الاقصى امرأة بالشرق الاقصى خاغت بولد لرأس ستة اشهر من وقت العقد انه يلحق
به الا ان ينفيه بلعان وهو في هذه المسئلة ظاهري محض لانه انما اعتد في ذلك عموم قوله عليه

الصلاة والسلام : الولد للفراش وهذه المرأة قد صارت فراشاً له بالعقد فكانه رأى ان هذه عبادة غير معجلة وهذا شئ ضعيف واختلاف قول مالك من هذا الباب في فرع وهو انه اذا ادعى انها زنت واعترف بالحمل فعنه في ذلك ثلاث روايات ، احداها انه يحسد وينحق به الولد ولا يلاعن ، والثانية انه يلاعن وينقى الولد ، والثالثة انه يلحق به الولد ولا يلاعن ليدرا الخد عن نفسه وسبب الخلاف هل يلتفت الى اثباته مع موجب تقيده وهو دعواه الزنا واختلقوا ايضا من هذا الباب في فرع وهو اذا اقام الشهود على الزنا هل له ان يلاعن ام لا فقال ابو حنيفة وداود لا يلاعن لان اللعان انما جعل عوض الشهود لقوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم) الآية وقال مالك والشافعي يلاعن لان الشهود لا تأثير لهم في دفع الفراش .

﴿ الفصل الثاني ﴾

وأما صفة المتلاعنين فان قوما قالوا يجوز لللعان بين كل زوجين حرين كانا أو عبيدين أو أحدهما حر والآخر عبد محدودين كانا أو عدلين أو أحدهما مسلمان كانا أو كان الزوج مسلماً والآخر وجبة كتابية ولا لعان بين كافر بين الا ان يترافعا لينا ومن قال بهذا القول مالك والشافعي وقال ابو حنيفة وأصحابه لا لعان الا بين مسلمين حرين عدلين وبالجملة فاللعان عندهم انما يجوز لمن كان من أهل الشهادة وحجة أصحاب القول الاول عموم قوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم) ولم يشترط في ذلك شرطاً ومعتقداً لحنفية أن اللعان شهادة فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة اذ قد سماهم الله شهداء لقوله (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) ويقولون انه لا يكون لعان الا بين من يجب عليه الخد في القذف الواقع بينهما وقد اتفقوا على ان العبد لا يحسد بتذفه وكذلك الكافر فشهدوا من يجب عليه اللعان بمن يجب في قذفه الخد اذا كان اللعان انما وضع لدرء الخدم مع نفي النسب وروى عنهما احتجوا بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا لعان بين أربعة العبيد والكافرين والجمهور يرون أنه عيب وان كان يسمى شهادة فان أحداً لا يشهد لنفسه . واما ان الشهادة قد يعبر عنها باليمين فذلك بين في قوله تعالى (اذا جاءك المنافقون قالوا) الآية ثم قال (اتخذوا أيمانهم جنة) وأجمعوا على جواز لعان الاعمى واختلقوا في الاخرس فقال مالك والشافعي يلاعن الاخرس اذا فهم عنه وقال ابو حنيفة لا يلاعن لانه ليس من أهل الشهادة وأجمعوا على أن من شرطه العقل والبلوغ .

﴿ الفصل الثالث ﴾

فما صفة اللعان فتقاربة عند جمهور العلماء وليس بينهم في ذلك كبير خلاف وذلك على ظاهر ما تقتضيه ألفاظ الآية ويحلف الزوج أربع شهادات بالله لقد رأيته أذى وان ذلك الحمل ليس مني ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم تشهد هي أربع شهادات بتقيض ما شهد هو به ثم تحمس بال غضب هذا كانه متفق عليه واختلف الناس هل يجوز أن يبدل مكان اللعنة الغضب ومكان الغضب اللعنة ومكان أشهد أقسم ومكان قوله بالله غيره من أسمائه والجمهور على انه لا يجوز من ذلك الا ما نص عليه من هذه الالفاظ أصله عدد الشهادات وأجمعوا على أن من شرط محنته أن يكون بحكم حاكم .

﴿ الفصل الرابع ﴾

فما اذا نكل الزوج فقال الجمهور انه يحد وقال أبو حنيفة انه لا يحد ويحبس وحجة الجمهور عموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) الآية وهذا عام في الاجنبي والزوجة وقد جعل الالتعان الزوج مقام الشهود فوجب اذا نكل ان يكون بمنزلة من قذف ولم يكن له شهود أعني انه يحد وما جاء ايضا من حديث ابن عمر وغيره في قصة المجلاني من قوله عليه الصلاة والسلام: ان قتلت قتلات وان بطقت جلدت وان سكت سكت على غيظ واحتج الفريق الثاني بان آية اللعان لم تتضمن إيجاب الحد عليه عند النكول والتعريض لا يجابه زيادة في النص والزيادة عندهم نسخ والنسخ لا يجوز بالقياس ولا ما خبر الا حاد قالوا وايضا لو وجب الحد لم ينفعه الالتعان ولا كان له تأثير في اسقاطه لان الالتعان يمين فلم يسقط به الحد عن الاجنبي فكذلك الزوج والحق ان الالتعان يمين مخصوصة فوجب أن يكون لها حكم مخصوص وقد نص على المرأة ان اليمين بدراعتها العذاب فالكلام فيها هو العذاب الذي يندري عنها اليمين وللأشتراك الذي في اسم العذاب اختلفوا ايضا في الواجب عليها اذا نكلت فقال الشافعي ومالك وأحمد والجمهور انها تحدد وحدها الرجم ان كان دخل بها ووجدت فيها شروط الاحصان وان لم يكن دخل بها فالجلد وقال أبو حنيفة اذا نكلت وجب عليها الحبس حتى تلاعن وحجته قوله عليه الصلاة والسلام: لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث زنا بعد احصان أو كفر بعد ايمان أو قتل نفس بغير نفس وايضا فان سفك

الدم بالنكول حكم ترده الاصول فانه اذا كان كثير من الفقهاء لا يوجبون غرم المال بالنكول فكان ما جرى أن لا يجب بذلك سفك الدماء وبالجملة فقاعدة الدماء مبناها في الشرع على أنها لا تراق الا بالبينة العادلة أو بالاقرار ومن الواجب الا تخصص هذه القاعدة بالاسم المشترك فأبو حنيفة في هذه المسئلة أولى بالصواب ان شاء الله وقد اعترف أبو المعالي في كتابه في البرهان بقوة أبي حنيفة في هذه المسئلة وهو شافعي واثقة على انه اذا أ كذب نفسه حد والحق به الولدان كان نفي ولد أو اختلوا هل له ان يراجعها بعد اتفاق جمهورهم على ان الفرقة تجب باللعان . إما بنفسه وإما بحكم حاكم على ما قوله بعد فقال مالك والشافعي والثوري وداود وأحمد وجمهور فقهاء الامصار اسما لا يجتمعان أبداً وان كذب نفسه وقال أبو حنيفة وجماعة اذا أ كذب نفسه جلد الحد وكان خطباً من الخطاب وقد قال قوم رد اليه امر أنه وحجة العريق الاول قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا سبيل لك عليها ولم يستثن فأطلق التحريم وحجة العريق الثاني انه اذا أ كذب نفسه فقد بطل حكم اللعان فكما يلحق به الولد كذلك رد المرأة عليه وذلك ان السب الموجب للتحريم انما هو الجهل بتعيين صدق أحدهما مع القطع بان أحدهما كاذب فاذا انكشف ارتفع التحريم .

﴿ الفصل الخامس ﴾

فأما موجبات اللعان فان العلماء اختلفوا من ذلك في مسائل . منها هل تجب الفرقة أم لا وان وجبت متى تجب وهل تجب بنفس اللعان أم بحكم حاكم واذا وقعت فهل هي طلاق أو فسخ وذهب الجمهور الى أن الفرقة تقع باللعان لما اشهر في ذلك في أحاديث اللعان من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وقال ابن شهاب فيمارواه مالك عنه فكانت تلك سنة المتلاعنين ولقوله صلى الله عليه وسلم : لا سبيل لك عليها وقال عثمان البتي وطائفة من أهل البصرة لا يعقب اللعان فرقة واحتجوا بان ذلك حكم لم يتضمنه آية اللعان ولا هو صريح في الاحاديث لان في الحديث المشهور انه طلقها بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر ذلك عليه وأيضاً فان اللعان انما شرع لدرء حد القذف فلم يوجب تحريماً تشبيهاً بالبيعة وحجة الجمهور انه قد وقع بينهما من التماطع والتباغض والنهاتر وابطال حدود الله ما أوجب أن لا يجتمعا بمدها أبداً وذلك ان الزوجية مبناها على المودة والرحمة وهؤلاء قد عدموا ذلك كل العدم ولا أقل من أن تكون عقوبتهما الفرقة وبالجملة فالقبح الذي بينهما غاية القبح . وأما متى تقع الفرقة فقال مالك

والليث وجماعة أنها تقع إذا فرقا جميعاً من اللعان وقال الشافعي إذا أكل الزوج لعانه وقعت
الفرقة وقال أبو حنيفة لا تقع إلا بحكم الحاكم وروى عنه قال الثوري وأحمد وحجة مالك على الشافعي
حديث ابن عمر قال فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين وقال حسنا كما على الله
أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها وما روى أنه لم يفرق بينهما إلا بعد تمام اللعان وحجة الشافعي
أن لعانها إنما تدركه الخلع عن نفسها فقط ولعان الرجل هو المؤثر في بني النسب فوجب أن
كان للعان تأثير في الفرقة أن يكون لعان الرجل تشبيهاً بالطلاق وحجتها جميعاً على أي حنيفة
أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبرهما بوقوع الفرقة عند وقوع اللعان منهما فدل ذلك على أن
اللعان هو سبب الفرقة . وأما أبو حنيفة فيرى أن انفراق العاتق بينهما بحكمه وأمره صلى الله
عليه وسلم بذلك حين قال : لا سبيل لك عليهما فرأى أن حكمه شرط في وقوع الفرقة كما أن
حكمه شرط في صحة اللعان * فسبب الخلاف بين من رأى أنه تقع به فرقة وبين من لم يرد ذلك
أن تفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما ليس هو بيناً في الحديث المشهور ولا به بادر بنفسه
فطلق قبل أن يخبره بوجوب الفرقة والأصل أن لا فرقة إلا بطلاق وإليه ليس في الشرع تحريم
يتأدأعني متفقاً عليه من غلب هذا الأصل على المفهوم لا حتمائه في وجوب الفرقة قال بإيجابها
. وأما سبب اختلاف من اشترط حكم الحاكم أو لم يشترطه فتردد هذا الحكم بين أن يغلب
عليه شبه الأحكام التي يشترط في صحتها حكم الحاكم أو التي لا يشترط ذلك فيها . وأما المسئلة
الرابعة وهي إذا قلنا أن الفرقة تقع فهل ذلك فسخ أو طلاق ؟ فإنما لئلين بالفرقة اختلفوا في ذلك
فقال مالك وشافعي هو فسخ وقال أبو حنيفة هو طلاق بأن وحجة مالك تأييد التحريم به
فأشبهه ذات المحرم . وأما أبو حنيفة فشبهها بالطلاق قياساً على فرقة العنين إذ كانت عنده
بحكم الحاكم .

* (كتاب الاحداد)

أجمع المسلمون على أن الاحداد واجب على النساء الخرائر المسلمات في عدة الوفاة إلا الحسن
وحده واختلفوا فيما سوى ذلك من الزوجات وفيما سوى عدة الوفاة وفيما تمتنع الخادمات مما
لا تمتنع قتال مالك الاحداد على المسلمة والكتابية والصغيرة والكبيرة . وأما الامة بموت
عنهن سيدهن سواء كانت أم ولد أو لم تكن فلا احداد عليهن عنده . وقال فقهاء الامصار
وخلف قول مالك المشهور في الكتابية ابن نافع وأشهب ورواه عن مالك وروى قال الشافعي
أعني أنه لا احداد على الكتابية وقال أبو حنيفة ليس على الصغيرة ولا على الكتابية احداد

وقال قوم ليس على الامة المزوجة احدا وقد حكي ذلك عن أبي حنيفة فهذا هو اختلافهم المشهور فمن عليه احدا من أصناف الزوجات ممن ليس عليه احدا . وأما اختلافهم من قبل العدد فان مالك قال لا احدا الا في عدة الوفاة وقال أبو حنيفة والثوري الاحدا في العدة من الطلاق البائن واجب . وأما الشافعي فاستحسنه للمطلة ولم يوجبه . وأما الفصل الثالث وهو ما تمتنع الخادمة مما لا تمتنع عنه فانها تمتنع عند الفقهاء بالجملة من الزينة الداعية الرجال الى النساء وذلك كالخلى والكحل الا ما لم تكن فيه زينة ولياس الثياب المصبوغة الا السواد فانه لم يكره مالك لها لبس السواد ورخص كلهم في الكحل عند الضرورة فبعضهم اشترط فيه ما لم يكن فيه زينة وبعضهم لم يشترطه وبعضهم اشترط جعله بالليل دون النهار وبالجملة فافاويل الفقهاء فيما تجتنب الخادمة تقاربة وذلك ما يحرك الرجال بالجملة اليهن وانما صار الجمهور لا يجاب الاحدا في الجملة لثبوت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنها حديث أم سلمة زوج النبي عليه الصلاة والسلام : ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينيها فكم تحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لها لانهم قال انما هي أربعة أشهر وعشر وقد كانت احدا كن ترمى بالبرعة على رأس الحول وقال أبو محمد فعلى هذا الحديث يجب التمويل على القول بإيجاب الاحدا . وأما حديث أم حبيبة حين دعت بالطيب فسحنته عارضها ثم قالت والله مالي به من حاجة غير اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامرأة مؤمنة تؤمن بالله واليوم الآخر تحمد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشر أفليس فيه حجة لانه استثناء من حظر فهو يقتضي الاباحة دون الإيجاب وكذلك حديث زينب بنت جحش قال القاضي وفي الامر اذا ورد بعد الحظر خلاف بين المتكلمين أعني هل يقتضي الوجوب أو الاباحة وسبب الخلاف بين من أوجبه على المسلمة دون الكافرة ان من رأى ان الاحدا عبادة لم يلزمه الكافرة ومن رأى انه معنى معقول وهو تشوف الرجال اليها وهي الى الرجال سوى بين الكافرة والمسلمة ومن راعى تشوف الرجال دون تشوف النساء فرق بين الصغيرة والكبيرة اذا كانت الصغيرة لا بتشوف الرجال اليها ومن حجة من أوجبه على المسلمات دون الكافرات قوله عليه الصلاة والسلام : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحذر ان تحذر الا على زوج قال وشرطه الايمان في الاحدا يقتضي انه عبادة . وأما من فرق بين الامة والحرة وكذلك الكتابية فلانه زعم ان

عدة الوفاة أوجبت شيئين باتفاق ، احدهما الاحداد ، والثاني ترك الخروج فلما سقط ترك الخروج عن الامة بتبذنها والحاجة الى استخدامها سقط عنها منع الزينة . وأما اختلافهم في المكتوبة فمن قبل تردد ها بين الحرية والامة . وأما الامة بملك اليمين وأم الولد فاعلمنا صار الجمهور الى اسقاط الاحداد عنها لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحدا على زوج فعلم بدليل الخطاب ان من عدا ذات الزوج لا يجب عليها احداد ومن أوجبه على المتوفى عنها زوجها دون المطلقة فتعلق بالظاهر المنطوق به ومن الحق المطلقات بهن فمن طوي بق المعنى وذلك انه يظهر من معنى الاحداد ان المقصود به أن لا تشوف اليها الرجال في العدة ولا تشوف هي اليهم وذلك سد للذريعة لمكان حفظ الاسباب والله أعلم . كل كتاب الطلاق والحمد لله على آلائه والشكر على نعمه ويتلوه كتاب البيوع ان شاء الله تعالى

* (كتاب البيوع) *

الكلام في البيوع ينحصر في خمس جمل في معرفة أنواعها وفي معرفة شروط الصحة في واحد واحدا منها وفي معرفة شروط الفساد وفي معرفة أحكام البيوع الصحيحة وفي معرفة أحكام البيوع الفاسدة فنحن نذكر أنواع البيوع المطلقة ثم نذكر شروط الفساد والصحة في واحد واحدا منها وأحكام بيوع الصحة وأحكام البيوع الفاسدة ولما كانت أسباب الفساد والصحة في البيوع منها عامة لجميع أنواع البيوع أولا أكثرها ومنها خاصة وكذلك الامر في أحكام الصحة والفساد اقتضى النظر الصامعي ان نذكر المشترك من هذه الاصناف الاربعة أعني العام من أسباب الفساد وأسباب الصحة وأحكام الصحة وأحكام الفساد لجميع البيوع ثم نذكر الخاص من هذه الاربعة بواحد واحدا من البيوع فينقسم هذا الكتاب باضطرار الى ستة أجزاء ، الجزء الاول تعرف فيه أنواع البيوع المطلقة ، الثاني تعرف فيه أسباب الفساد العامة في البيوع المطلقة أيضاً أعني في كلها أو أكثرها اذ كانت أعرف من أسباب الصحة ، الثالث تعرف فيه أسباب الصحة في البيوع المطلقة أيضاً ، الرابع نذكر فيه أحكام البيوع الصحيحة أعني الاحكام المشتركة لكل البيوع الصحيحة أولاً أكثرها ، الخامس نذكر فيه أحكام البيوع الفاسدة المشتركة أعني اذا وقعت ، السادس نذكر فيه نوعان من البيوع بما يخصه من الصحة والفساد وأحكامها .

﴿الجزء الاول﴾ ان كل معاملة وجدت بين اثنين فلو تخلو أن تكون عيناً بعين أو عيناً بشئ في الذمة أو ذمة بذمة وكل واحد من هذه الثلاث . إما سيئة . وإما ناجز وكل واحد من هذه أيضاً . إما ناجز من الطرفين . وإما سيئة من الطرفين . وإما ناجز من الطرف الواحد سيئة من الطرف الآخر فتكون أنواع البيوع تسعة . فأما السيئة من الطرفين فلا يجوز باجماع لا في العين ولا في الذمة لانه الدين بالدين المنهي عنه وأسماء هذه البيوع منها ما يكون من قبل صفة العقد وحال العدة ومنها ما يكون من قبل صفة العين المبيعة وذلك انها اذا كانت عيناً بعين فلا تخلو ان تكون ثمناً بثمن أو ثمناً بثمن فان كانت ثمناً بثمن سمي صرفاً وان كانت ثمناً بثمن سمي بيعاً مطلقاً وكذلك ثمناً بثمن على الشروط التي تقال بعدوان كان عيناً بذمة سمي سلماً وان كان على الخيار سمي بيع خيار وان كان على المراجعة سمي بيع مراجعة وان كان على المزايدة سمي بيع مزايدة .

﴿الجزء الثاني﴾ واداً اعتبرت الاسباب التي من قبلها ورد المنهي الشرعي في البيوع وهي أسباب الفساد العامة وجدت أربعة ، أحدها تحريم عين المبيع ، والثاني الربا ، والثالث الضرر ، والرابع الشروط التي تؤل الى أحد هذين أو لمجموعهما وهذه الاربعة هي بالحقيقة أصول الفساد وذلك ان المنهي انما يتعلق فيها بالمبيع من جهة ما هو بيع لا من خارج . وأما التي ورد المنهي فيها لاسباب من خارج فمنها الغش ومنها الضرر ومنها المكان الوقت المستحق بما هو أهم منه ومنها لانها محرمة المبيع ففي هذا الجزء أبواب .

﴿الباب الاول في الاعيان المحرمة المبيع﴾

وهذه على ضربين نجاسات وغير نجاسات . فأما بيع النجاسات فالاصل في تحريمها حديث جابر ثبت في الصحيحين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان الله ورسوله حرم ما بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقتل يارسول الله رأيت شعور الميتة فانه بطل بها السفن ويستحب بيع بها فقال لعن الله اليهود حرمت الشحوم عليهم فباعوها وأكلوا أثمانها وقال في الخمر ان الذي حرم شر بها حرم بيعها والنجاسات على ضربين ، ضرب اتفق المسلمون على تحريم بيعها وهي الخمر وانما نجاسة الاخلاق اذا في الخمر أعني في كونها نجسة والميتة بجميع اجزائها التي تقبل الحياة وكذلك الخنزير بجميع اجزائه التي تقبل الحياة واختلف في الانقاع شمره فجازاه ابن القاسم ومنعه أصبغ . وأما القسم الثاني وهي النجاسات التي تدعو

الضرورة الى استعمالها كالرجيع والزبل الذي يتخذ في البساتين فاختلف في بيعه في المذهب فتبيل بمنعها مطلقاً وقيل بإجازتها مطلقاً وقيل بالفرق بين العذرة والزبل أعني إباحة الزبل ومنع العذرة واختلفوا فيما يتخذ من أنياب الفيل لاختلافهم هل هو نجس أم لا فمن رأى أنه ناب جملة ميتة ومن رأى أنه قرن معكوس جعل حكمه حكم القرن واختلف فيه في المذهب .

وأما ما حرم بيعه مما ليس بنجس أو يختلف في نجاسته منها الكلب والسمور . أما الكلب فاختلفوا في بيعه . فقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب أصلاً وقال أبو حنيفة يجوز ذلك وفرق أصحاب مالك بين كلب الماشية والزرع المأذون في اتخاذه وبين ما لا يجوز اتخاذه فنفوا على أن ما لا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه للانتفاع به وأما ما كرهه . فأما من أراد ذلك فاختلفوا فيه فمن أجاز أكله أجاز بيعه ومن لم يحزده على رواية ابن حبيب لم يجوز بيعه واختلفوا أيضاً في المأذون في اتخاذه فتبيل هو حرام وقيل مكروه . فأما الشافعي فعمدته شيان : أحدهما صوت النهي الوارد عن ثمن الكلب عن النبي صلى الله عليه وسلم ، والثاني أن الكلب عند نجس العين كالخنزير وقد ذكرنا دليله في ذلك في كتاب الطهارة . وأما من أجازده فعمدته أنها طاهر العين غير محرم إلا كل خار بيعه كالأشياء الطاهرة العين وقد تقدم أيضاً في كتاب الطهارة استدلال من رأى أنه طاهر العين وفي كتاب الأطعمة استدلال من رأى أنه حلال ومن فرق أيضاً فعمدته أنه غير مباح إلا كل ولا مباح الانتفاع به إلا ما استثناه الحديث . من كلب الماشية أو كلب الزرع وما في معناه ورويت أحاديث غير مشهورة اقرن فيها بالنهي عن ثمن الكلب استثناء أئمان الكلاب المباحة الاتخاذ . وأما النهي عن ثمن السمور فثبت ولكن الجمهور على إباحته لأنه طاهر العين مباح المنافع * فسبب اختلافهم في الكلاب تعارض الأدلة . ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الريت النجس وما صار به بعد إيقاعهم على تحريمه . كذا فقال مالك لا يجوز بيع الزيت النجس وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجوز إذا بين وبه قال ابن وهب من أصحاب مالك وحجة من حرمه حديث جابر المتقدم أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الفتح يقول إن الله ورسوله حرما الحمر والميتة والخنزير وعمدة من أجازها إذا كان في الشيء أكثر من منفعة واحدة وحرم منه واحدة من تلك المنافع أنه ليس يلزمه أن يحرم منه سائر المنافع ولا سيما إذا كانت الحاجة إلى المنفعة غير المحرمة كالخاجة إلى المحرمة فإذا كان الأصل هذا يخرج منه الحمر والميتة والخنزير ونهيت سائر محرمات إلا كل على الإباحة أعني أنه إن كان فيها منافع سوى إلا كل

فبيعت لهذا جازور ورواعن علي وابن عباس وابن عمر انهم أجازوا بيع الزيت النجس
ليستصبح به وفي مذهب مالك جواز الاستصباح به وعمل الصابون مع تحريم بيعه وأجاز
ذلك الشافعي أيضا مع تحريم ثمنه وهذا كله ضعيف وقد قيل ان في المذهب رواية أخرى تمنع
الاستصباح به وهو ألزم للأصل أعني لتحريم البيع واختلف أيضا في المذهب في غسله
وطبخه هل هو مؤثر في عين النجاسة ومزيل لها على قولين ، أحدهما جواز ذلك ، والآخر
منعه وهما مبنيان على أن الزيت اذا خالطته النجاسة هل نجاسته نجاسة عين أو نجاسة مجاورة
فمن رآه نجاسة مجاورة طهره عنده الغسل والطبخ ومن رآه نجاسة عين لم يطهره عنده الطبخ
والغسل ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في جواز بيع ابن آدمية اذا حلب
مما لك والشافعي يجوزانه وأبو حنيفة لا يجوز زه وعمدة من أجاز بيعه انه لبن أبيح شربه فأبيح
بيعه قياساً على لبن سائر الابل وأبو حنيفة يرى أن تحليله انما هو لما كان ضرورة الطفل اليه وأنه
في الأصل محرم اذ لحم ابن آدم محرم والأصل عندهم ان اللبن تابع للحوم فقالوا في قياسهم
هكذا الا ان حيوان لا يؤكل لحمه فلم يحز بيع لبنه أصله لبن الخنزير والآن * فسبب
اختلافهم في هذا الباب تعارض أقيسة الشبه وفرع هذا الباب كثيرة وانما ذكر من
المسائل في كل باب المشهور ليجرى ذلك مجرى الأصول .

* (الباب الثاني في بيع الربا) *

وانفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين في البيع وفيما تقرر في الذمة من بيع أو سلف أو غير
ذلك . وأما الربا فيما تقرر في الذمة فهو صنفان صنف متفق عليه وهو ربا الجاهلية الذي نهى
عنه وذلك أنهم كانوا يسلفون بالزيادة وينظرون في كانوا يقولون انظرني أزدك وهذا والذي
عناه عليه الصلاة والسلام : بقوله في حجة الوداع ألا وإن ربا الجاهلية موضوع وأول ربا أضعه
ربا العباس بن عبد المطلب ، والثاني ضع وتعجل وهو مختلف فيه وسند كره بعده . وأما الربا
في البيع فإن العلماء أجمعوا على أنه صنفان نسيئة وتفاضل الا ما روى عن ابن عباس من
انكاره الربا في التفاضل لما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : لا ربا الا في النسيئة وانما صار
جمهور الفقهاء الى أن الربا في هذين النوعين لثبوت ذلك عنه صلى الله عليه وسلم والكلام في
الربا ينحصر في أربعة فصول ، الفصل الاول في معرفة الاشياء التي لا يجوز فيها التفاضل
ولا يجوز فيها النساء ونبيذ علة ذلك ، الثاني في معرفة الاشياء التي يجوز فيها التفاضل ولا

يجوز فيها النساء ، الثالث في معرفة ما يجوز فيه الامران جميعا ، الرابع في معرفة ما بعد صنفاً واحداً مما لا يعد صنفاً واحداً .

* (الفصل الاول) *

فقول أجمع العلماء على أن التفاضل والنساء مما لا يجوز واحد منهما في الصنف الواحد من الاصناف التي نص عليها في حديث عبادة بن نضامة الاماحكى عن ابن عباس وحديث عبادة هو قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم : ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين فن زاد أو ازداد فتدأر بنى فهذا الحديث نص في منع التفاضل في الصنف الواحد من هذه الاعيان . وأما منع النسبة فيها فتأبى من غير ما حديث أشهر ما حديث عمر بن الخطاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الذهب بالذهب والبر بالبر والاهاء وهاء والتمر بالتمر والاهاء وهاء والشعير بالشعير والاهاء وهاء فتضمن حديث عبادة منع التفاضل في الصنف الواحد وتضمن أيضاً حديث عبادة منع النساء في الصنفين من هذه واباحة التفاضل وذلك في بعض الروايات الصحيحة وذلك أن فيها بعد ذكره منع التفاضل في تلك الستة وبيعوا الذهب بالورق كيف شئتم يدأ بيد والبر بالشعير كيف شئتم يدأ بيد وهذا كله متفق عليه من المتأهين الا البر بالشعير واختلفوا فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها فقال قوم منهم أهل الظاهر انما يمنع التفاضل في صنف صنف من هذه الاصناف الستة فقط وأن ما عداها لا يمنع في الصنف الواحد منها التفاضل وقال هؤلاء أيضاً أن النساء ممنوع في هذه الستة فقط اتفقت الاصناف أو اختلفت وهذا أمر متفق عليه أعني امتناع النساء فيها مع اختلاف الاصناف الاماحكى عن ابن عليه انه قال اذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والنسبة ما عدى الذهب والفضة فهؤلاء جعلوا النهى المتعلق باعيان هذه الستة من باب الخاص أر يد به الخاص وأما الجمهور من متأهين الامصار فانهم اتفقوا على انه من باب الخاص أر يد به العام واختلفوا في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الاصناف أعني في مفهوم علة التفاضل ومنع النساء فيها فلهي استقر عليه حذاق المالكية أن سبب منع التفاضل اما في الاربعة فالصنف الواحد من المدخر المقتات وقد قيل الصنف الواحد المدخر وان لم يكن متتابعاً ومن شرط الادخار عندهم أن يكون في الاكثر وقال بعض أصحابه الرما في الصنف المدخر وان كان نادر الادخار . وأما العلة عندهم

في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضاً مع كونها رؤساً للائتمان وقيماً للمتلفات وهذه العلة هي التي تعرف عندهم بالقاصرة لأنها ليست موجودة عندهم في غير الذهب والفضة . وأما علة منع النساء عند المالكية في الأربعة المنصوص عليها فهو الطعم والادخار دون اتفاق الصنف ولذلك إذا اختلفت أصنافها جاز عندهم التفاضل دون النسبة ولذلك يجوز التفاضل عندهم في المطعومات التي ليست مدخرة أعني في الصنف الواحد منها ولا يجوز النساء . أما جواز التفاضل فله كونها ليست مدخرة وقد قيل إن الادخار شرط في تحريم التفاضل في الصنف الواحد . وأما منع النساء فيها فله كونها مطعومة مدخرة وقد قلنا إن الطعم باطلاق علة لمنع النساء في المطعومات . وأما الشافعية فعلة منع التفاضل عندهم في هذه الأربعة هو الطعم فقط مع اتفاق الصنف الواحد . وأما علة النساء فالطعم دون اعتبار الصنف مثل قول مالك . وأما الحنفية فعلة منع التفاضل عندهم في هذه الستة واحدة وهو الكيل أو الوزن مع اتفاق الصنف وعلة النساء فيها اختلاف الصنف ما عدا النحاس والذهب فإن الإجماع انعقد على أنه يجوز فيها النساء ووافق الشافعي مالك في علة منع التفاضل والنساء في الذهب والفضة أعني أن كونها رؤساً للائتمان وقيماً للمتلفات هو عندهم علة منع النسبة إذا اختلف الصنف فإذا انتفاء منع التفاضل والحنفية تعتبر في المكيل قدر أيتأتى فيه الكيل وسيأتى أحكام الدناير والدرهم بما يخصها في كتاب الصرف . وأما ما هنا فالمتصود هو تبين مذاهب الفقهاء في علل الر بالمطلق في هذه الأشياء وذكر عمدة دليل كل فريق منهم * فنقول إن الذين قصرُوا صنفى الرباعى هذه الاصناف الستة فهم أحد صنفين ، أما قوم تقوا القياس فى الشرع أعنى استنباط العلل من الألفاظ وهم الظاهرية ، وأما قوم تقوا قياس الشبه وذلك أن جميع من الحق المسكوت هما بالمطوق به فأنما الحق بقياس الشبه لا بقياس العلة إلا ما حكى عن ابن اماجشون انه اعتبر فى ذلك المالية وقال علة منع الربا عماهى حياة الاموال يريد منع العين . وأما القاضى أبو بكر الباقلانى فلما كان قياس الشبه عنده ضعيفاً وكان قياس المعنى عنده أقوى منه اعتبر فى هذا الموضع قياس المعنى اذ لم يتأت له قياس علة فالحق الزبيب فبط بهذه الاصناف الأربعة لأنه زعم انه فى معنى التمر ولكل واحد من هؤلاء أعنى من القائلين دليل فى استنباط الشبه الذى اعتبره فى الحاق المسكوت عنه بالمطوق به من هذه الأربعة أما الشافعية فانهم قالوا فى تثبيت علمهم الشبهية ان الحكم إذا علق باسم مشتق دل على ان ذلك المعنى الذى اشتق منه الاسم هو علة الحكم مثل قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما) فلما علق الحكم بالاسم

المشتق وهو السارق علم ان الحكم متعلق بنفس السرقة قالوا وادان كان هذا كذا وكان قد جاء من حديث سعيد بن عبد الله انه قال كنت اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول . الطعام بالطعام مثلاً يمثل من البين ان اطعم هو الذي علق به الحكم . وأما المالكية فانه رادت على الطعم إما صفة واحدة وهو الادخار على ما في الموطأ وإما صفتين وهو الادخار والاحتيايات على ما اختاره البغداديون وتمكنت في استنباط هذه العلة بانها لو كان المقصود الطعم وحده لا كتمى بالتنبيه على ذلك بالنص على واحد من تلك الاربع الا صنفاً المذكورة فلم يذكر منها عدداً علم انه قصد كل واحد منها تنبيه على ما في معناه وهي كلها يجمعها الاحتيايات والادخار أما البر والشعر فتنبيه بهما على أصناف الخبواب المدخرة وبه يثمر على جميع أنواع الخلوات المدخرة كالسكر والعسل وازيد وبه بالملح على جميع التوابل المدخرة لاصلاح الطعام وأيضا فنفهم قالوا لما كان معقول المعنى في الربا انما هو أن لا يغبن بعض الناس بعضا وان تحفظ أموالهم واجب أن يكون ذلك في أصول المعاش وهي الاقوات وأما الخفية فعمدتهم في اعتبار المكيل والموزون انه صلى الله عليه وسلم لما علق التحليل باتفاق الصنف واتفاق القدر وعلق التحريم باتفاق الصنف واحتلاف القدر في قوله صلى الله عليه وسلم لعامله بخير من حديث أبي سعيد وغيره الا كَيْلًا كَيْلًا بَدَأَ يَدْرَأُوا أن التقدير أعني الكيل أو الوزن هو المؤثر في الحكم كتأثير الصنف ورواهما احتجوا باحد حديث ليست مشهورة فيها تنبيه قوى على اعتبار الكيل أو الوزن منها انهم روي في بعض الاحاديث المتضمنة للمعاني المنصوص عليها في حديث عبادة زيادة وهي كذلك ما يكال وبوزن وفي بعضها وكذلك المكيل والميزان هذا نص لوصحت الاحاديث ولكن اذا تؤمل الامر من طريق المعنى طهر والله أعلم ان علمهم أولى العلل وذلك انه يظهر من الشرع أن المقصود بتحرسم الرابا انما هو إمكان الغبن الكثير الذي فيه وان العدل في المعاملات انما هو مقاربه التساوي ولذلك لما عسر ادراك التساوي في الاشياء المختلفة الذوات جعل الدينار والدرهم لتقويمها أعني تقديرها ولما كانت الاشياء المختلفة الذوات أعني غير المورونة والمكيلة العدل فيها انما هو في وجود النسبة أعني أن تكون نسبة قيمة أحد الشئتين الى جنسه نسبة قيمة الشئ الآخر الى جنسه مثال ذلك أن العدل اذا باع اسنان فرساً بثياب هو أن تكون نسبة قيمة ذلك الفرس الى الافراس هي نسبة قيمة ذلك الثوب الى الثياب فان كان ذلك الفرس قيمته خمسون فيجب أن تكون تلك الثياب قيمتها خمسون فليكن مثلاً الذي يساوي هذا القدر عددها هو عشرة

أثواب فإذا اختلفت هذه المبيعات بعضها ببعض في العدد واجب في المعاملة العادلة أعني أن يكون عدل بل فرس عشرة أثواب في المثل . وأما الأشياء المسكيلة والموزونة فلما كانت ليست تختلف كل الاختلاف وكانت منافعها متقاربة ولم تكن حاجة ضرورية لمن كان عنده منها صنف أن يستبدله بذلك الصنف بعينه إلا على جهة السرف كان العدل في هذه أعم هو بوجود التساوي في الكيل أو الوزن اذ كانت لا تتفاوت في المنافع وأيضاً فإن منع التفاضل في هذه الأشياء يوجب أن لا يقع فيها تعامل لكون منافعها غير مختلفة والتعامل إنما يضطر إليه في المنافع المختلفة فإذا منع التفاضل في هذه الأشياء أعني المسكيلة والموزونة علمنا أن . إحداهما وجود العدل فيها . والثاني منع المعاملة اذ كانت المعاملة بينهما من باب السرف ، وأما الدينار والدرهم فعلة المنع فيها أظهر اذ كانت هذه ليس المقصود منها الربح وإنما المقصود بها تقدير الأشياء التي لها منافع ضرورية روى مالك عن سعيد بن المسيب أنه كان يعتبر في علة الربا في هذه الأصناف الكيل والطعم وهو معنى جيد لا يكون الطعم ضرورياً في أقوات الناس فإنه يشبه أن يكون حفظ العين وحفظ السرف فيها هوقوت أهم منه فيما ليس هوقوتاً وقدر روى عن بعض التابعين أنه اعتبر في الربا الاجناس التي تجب فيها الزكاة وعن بعضهم الانتفاع مطلقاً أعني المالية وهو مذهب ابن الماجشون .

﴿ الفصل الثاني ﴾

فيجب من هذا أن تكون علة امتناع السيئة في الربويات هي الطعم عند مالك والشافعي . وأما في غير الربويات مما ليس بمطعم فإن علة منع السيئة فيه عند مالك هو الصنف الواحد المتفق المنافع مع التفاضل وليس عند الشافعي سيئة في غير الربويات . وأما أبو حنيفة فعلة منع النساء عنده هو الكيل في الربويات وفي غير الربويات الصنف الواحد متفاضلاً كان أو غير متفاضل وقد يظهر من ابن القاسم عن مالك أنه يمنع السيئة في هذه لأنه عنده من باب السلف الذي يحرم منفعة .

﴿ الفصل الثالث ﴾

وأما ما يجوز فيه الامران جميعاً أعني التفاضل والنساء فلم يكن ربوياً عند الشافعي . وأما عند مالك فلم يكن ربوياً ولا كان صنفاً واحداً متماثلاً أو صنفاً واحداً باطلاً على مذهب أبي حنيفة ومالك يعتبر في الصنف المؤثر في التفاضل في الربويات وفي النساء في غير

الربويات اتفاق المنافع واختلافها فاذا اختلفت جعلها حنفين وان كان الاسم واحداً وأبو حنيفة يعتبر الاسم وكذلك الشافعي وان كان الشافعي ليس الصنف عنده مؤثراً الا في الربويات فقط اعني انه يمنع التفاضل فيه وليس هو عنده علة للنساء أصلاً فمذاهو وتحصيل مداهب هؤلاء الثلاثة في هذه الفصول الثلاث فأما الاشياء التي لا يجوز فيها السبئية فانها قسمان منها ما لا يجوز فيها التفاضل وقد تقدم ذكرها ومنها ما يجوز فيها التفاضل فأما الاشياء التي لا يجوز فيها التفاضل فعلة امتناع السبئية فيها هو الطعم عند مالك وعند الشافعي الطعم فقط وعند أبي حنيفة مطعومات الكيل والوزن فإذا اقترن بالطعم اتفاق الصنف حرم التفاضل عند الشافعي وإذا اقترن وصنف ثالث وهو الادخار حرم التفاضل عند مالك وإذا اختلف الصنف جاز التفاضل وحرمت السبئية . وأما الاشياء التي ليس يحرم التفاضل فيها عند مالك فانها صنفان اما وأما غير مطعومة ولساء عنده لا يجوز فيها وعلة المنع الطعم . وأما غير المطعومة فانه لا يجوز فيها النساء عداً فيما اتفقت منافعها مع التفاضل فلا يجوز عنده شاة واحدة بشاتين الى أجل الآن تكون احداً مما حلوبة والاخرى أكلة هذا هو المشهور عنه وقد قيل انه يعتبر اتفاق المنافع دون التفاضل فعلى هذا لا يجوز عنده شاة حلوبة بشاة حلوبة الى أجل فما اذا اختلفت المنافع فالتفاضل والسبئية عنده جائزان وان كان الصنف واحداً أو قيل يعتبر اتفاق الاسماء مع اتفاق المنافع والاشهر أن لا يعتبر وقد قيل يعتبر . وأما أبو حنيفة فالمعتبر عنده في منع النساء ما عدا التي لا يجوز عندها فيها التفاضل هو اتفاق الصنف اتفقت المنافع او اختلفت فلا يجوز عنده شاة بشاة ولا بشاتين نسبة وان اختلفت منافعها وأما الشافعي فكل ما لا يجوز التفاضل عنده في الصنف الواحد يجوز فيه النساء فيجز شاة لشاتين نسبة وقد أوكذلك شاة بشاة ودليل الشافعي حديث عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أمره أن يأخذ في قلائص الصدقة البعير بالبعيرين الى الصدقة قالوا فهذا التفاضل في الجنس الواحد مع النساء . وأما الحنيفة فاحتجت بحديث الحسن عن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع الحيوان بالحيوان قالوا وهذا يدل على تأثير الجنس على الافراد في السبئية . وأما مالك فعمدته في مراعاة منع النساء عند اتفاق الأغراض سد الذريعة وذلك انه لا فائدة في ذلك الا أن يكون من باب سلف بحرثها وهو يحرم وقد قيل عنه انه اصل بنفسه وقد قيل عن الكوفيين انه لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسبة اختلف الجنس واتفق على ظاهر حديث سمرة فكان الشافعي ذهب مذهب الترجيح لحديث عمرو بن العاص والحنفية لحديث

سحرة مع التأويل له لأن ظاهره يقتضى أن لا يجوز الحيوان بالحيوان نسبة اتفاق الجنس أو
 اختلف وكان مالكا ذهب مذهب الجمع فحمل حديث سحرة على اتفاق الأغراض وحديث
 عمرو بن العاص على اختلافها وسمع سحرة من الحسن مختلف فيه ولكن صححه الترمذى
 وبشهادته مالك ما رواه الترمذى عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الحيوان اثنان
 بواحد لا يصلح لساء ولا بأس به يدأيد وقال ابن المنذر ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 اشترى عبدأبعبدين أسودين واشترى جارية بسبعة أرؤس وعلى هذا الحديث يكون بيع
 الحيوان بالحيوان يشبه أن يكون أصلا بنفسه لا من قبل سد ذريعة واختلفوا فيما لا يجوز بيعه
 نساء هل من شرطه التقابض في المجلس قبل الافتراق في سائر الربويات بعد اتفاقهم في اشتراط
 ذلك في المصارفة لقوله عليه الصلاة والسلام: لا تبيعوا مملوكا بئنا جز من شرط فيها التقابض
 في المجلس شسبها بالصرف ومن لم يشترط ذلك قال ان القبض قبل التفرق ليس شرطاً في
 البيوع الا ما قام الدليل عليه ولما قام الدليل على الصرف فقط بقيت سائر الربويات
 على الاصل .

(الفصل الرابع)

واختلفوا من هذا الباب فيما يعد صفاً واحداً وهو المؤثر في التفاضل مما لا يعد صفاً واحداً
 في مسائل كثيرة لكن يذكر منها أشهرها وكذلك اختلفوا في صفات الصنف الواحد
 المؤثر في التفاضل هل من شرطه أن لا يختلف بالجودة والرداءة ولا باليبس والرطوبة فاما
 اختلافهم فيما يعد صفاً واحداً مما لا يعد صفاً واحداً فمن ذلك القمح والشعير صار قوم الى
 أنهما صنف واحد وصار آخرون الى أنهما صنفان فبالاول قال مالك والاوزاعى وحكام
 مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب والثاني قال الشافعى وأبو حنيفة وعمدتهما السماع
 والقياس . أما السماع فتموله صلى الله عليه وسلم: لا تبيعوا البر بالبر والشعير بالشعير الا مثلاً
 بمنل جعلهما صنفين وأيضاً فان في بعض طرق حديث عبادة بن الصامت وبيعوا الذهب
 بالفضة كيف شئتم والبر بالشعير كيف شئتم والمالح بالتمر كيف شئتم يدأيد ذكره عبد الرزاق
 ووکیع عن الثوري وصحح هذه الزيادة الترمذى وأما القياس فلأنهما شيان اختلفت اسمائهما
 ومنافعهما فوجب أن يكونا صنفين أصله الفضة والذهب وسائر الاشياء المختلفة في الاسم
 والمنفعة وأما عمدة مالك فانه عمل سلفه بالمدينة وأما أصحابه فاعتمدوا في ذلك أيضاً السماع

والقياس أما السماع فماروى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال الطعام مثلاً بمثل فقالوا اسم الطعام يتناول البر والشعر وهذا ضعيف فان هذا عام تفسره الاحاديث الصحيحة وأما من طريق القياس فانهم عددوا كثيراً من اتفاقهما في المنافع والمتممة المنافع لا يجوز انتفاضل فيها باتفاق والسلت عدم مالك والشعر صنف واحد وأما القطعية فانها عنده صنف واحد في الزكاة وعنه في البيوع روايتان احدهما انها صنف واحد والاخرى انها أصناف « وسبب الخلاف تعارض اتفاق المنافع فيها واختلافها من غلب الاتفاق قل صنف واحد ومن غلب الاختلاف قال صنفان أو أصناف والارز والدخن والجوارس عدد صنف واحد

﴿ مسألة ﴾ واحتلغوا من هذا الباب في الصنف الواحد من اللحم الذي لا يجوز فيه التفاضل فقل مالك اللحوم ثلاثة أصناف فالحم ذوات الاربع صنف ولحم ذوات الماء صنف ولحم الطير كل صنف واحد أيضاً وهذه الثلاثة الاصناف مختلفة يجوز فيها التفاضل وقال أبو حنيفة كل واحد من هذه هو أنواع كثيرة والتفاضل فيه جائز الا في النوع الواحد بعينه وللشافعي قولان ، أحدهما مثل قول أبي حنيفة ، والاخر ان جميعها صنف واحد وأبو حنيفة يجيز لحم الغنم بالبقرة متفاضلاً ومالك لا يجيزه والشافعي لا يجيز بيع لحم الطير بلحم الغنم متفاضلاً ومالك يجيزه وعمدة الشافعي قوله عليه الصلاة والسلام الطعام بالتمام مثلاً مثل ولا يها اذا فرقها الحياة زالت الصفات التي كانت بها تختلف ويتناولها اسم اللحم تناولاً واحداً وعمدة المالكية ان هذه اجناس مختلفة فوجب أن يكون لحمها مختلفاً والحنفية تعتبر الاختلاف الذي في الجنس الواحد من هذه وتول ان الاختلاف الذي بين الانواع التي في الحيوان أعني في الجنس الواحد منه كما قلنا الطائر هو وزان الاختلاف الذي بين النمر والبر والشعر وباجملة فكل طائفة تدعى ان وزان الاختلاف الذي بين الاشياء المنصوص عليها هو الاختلاف الذي تراد في اللحم والحقيقة أقوى من جهة المعنى لان تحريم التفاضل انما هو عند اتفاق المنفعة .

﴿ مسألة ﴾ واحتلغوا من هذا الباب في بيع الحيوان بالميت على ثلاثة أقوال ، قول انه لا يجوز باطلاق وهو قول الشافعي والليث ، وقول انه يجوز في الاجناس المختلفة التي يجوز فيها التفاضل ولا يجوز ذلك في المتممة أعني الروية لما كان الجهل الذي فيها من طريق التفاضل وذلك في التي المقصود منها الاكل وهو قول مالك فلا يجوز شاة مذبوحة بشاة تراد للاكل وذلك عنده في الحيوان المأكول حتى انه لا يجز الحى بالحي اذا كان المقصود الاكل من أحدهما فهي

عنده من هذا الباب أعني ان امتناع ذلك عنده من جهة الربا المزبنة وقول ثالث انه يجوز مطلقا وبه قال أبو حنيفة * وسبب الخلاف معارضة الاصول في هذا الباب لم رسل سعيد بن المسيب وذلك ان مالكا روى عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم فمن لم تنقذ عنده معارضة هذا الحديث لأصل من أصول البيوع التي توجب التحريم قال به ومن رأى ان الاصول معارضة له وجب عليه أحد أمرين، إما ان يغلب الحديث فيجعله أصلا زائدا بنفسه، أو يرد ذلك معارضة الاصول له قال شافعي غلب الحديث وأبو حنيفة غلب الاصول ومالك رد ذلك إلى أصوله في البيوع فجعل البيع فيه من باب الربا أعني بيع الشيء الربوي بأصله مثل بيع الزيت بالزيتون وسبب الكلام على هذا الأصل فيه الذي يعرفه الفقهاء بالمزبنة وهي داخلية في الربا بجهة وفي القرار بجهة وذلك انها ممنوعة في الربويات من جهة الربا والقرار وفي غير الربويات من جهة القرار فقط الذي سببه الجمل بالخارج عن الأصل .

﴿مسئلة﴾ ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الدقيق بالحنطة مثلاً بمثل فلا شهر عن مالك جوازه وهو قول مالك في موطنه وروى عنه انه لا يجوز وهو قول الشافعي وأبو حنيفة وابن الماجشون من أصحاب مالك وقال بعض أصحاب مالك ليس هو اختلافاً من قوله وأعمار واية الملع اذا كان اعتبار المثلية بالكيل لان الطعام اذا صار دقيقاً اختلف كيلاه ورواية الجواز اذا كان الاعتبار بالوزن . وأما أبو حنيفة فالملع عنده في ذلك من قبل ان أحدهما مكيل والآخر موزون ومالك يعتبر الكيل أو الوزن فيما جرت العادة ان يكال أو يوزن والعدد فيما لا يكال ولا يوزن واختلفوا من هذا الباب فيما تدخله الصنعة مما أصله منع الربا فيه مثل الخبز بالخبز فقال أبو حنيفة لا بأس ببيع ذلك متفاضلاً ومتماثلاً لانه قد خرج بالصنعة عن الجنس الذي فيه الربا وقال الشافعي لا يجوز متماثلاً فضلاً عن متفاضل لانه قد غيرته الصنعة تغيراً جهلت به مقاديره التي تعتبر فيها المماثلة . وأما مالك فلا شهر في الخبز عنده انه يجوز متماثلاً وقد قيل فيه انه يجوز فيه التفاضل والتساوي . وأما المعجيين بالعجين فجائز عنده مع المماثلة * وسبب الخلاف هل الصنعة تنقله من جنس الربويات أو ليس تنقله وان لم تنقله فهل يمكن المماثلة فيه أو لا يمكن فقال أبو حنيفة تنقله وقال مالك والشافعي لا تنقله واختلفوا في امكان المماثلة فيهما فكان مالك يجيز اعتبار المماثلة في الخبز واللحم بالتقدير والحز رفضاً عن الوزن . وأما اذا كان أحد الربويين لم تدخله صنعة والاخر قد دخله الصنعة فان مالكا يرى في كثير منها

ان الصنعة تنقله من الجنس أعني من ان يكونا جنساً واحداً فيجزئها التفاضل وفي بعضها ليس يرى ذلك وتفصيل مذهبه في ذلك عسير الا تفصال فالحلم المشوي والمطبوخ عنده من جنس واحد والحنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان وقد رام أصحاب التفصيل في ذلك والظاهر من مذهبه انه ليس في ذلك قانون من قوله حتى ينحصر فيه أقواله فيها وقد رام حصرها الباجي في المنتقى وكذلك أيضاً بمصر المانع التي توجب عنده الاتفاق في شيء من الاجناس التي يقع بها التعامل وتميزها من التي لا توجب ذلك أعني في الحيوان والعروض والنبات وسبب العسر ان الانسان اذا سئل عن أشياء متشابهة في أوقات مختلفة ولم يكن عنده قانون يعمل عليه في تمييزها الا ما يعطيه بادي النظر في الحال جاوب فيها بجوابات مختلفة فاذا جاء من بعده أحد فرام ان يجري تلك الاجوبة على قانون واحد وأصل واحد عسر ذلك عليه وأنت تبين ذلك من كتبهم فمذهبه هي أمهات هذا الباب .

﴿فصل﴾ وأما اختلافهم في بيع الربوي الرطب بحبسه من اليابس مع وجود التماثل في القدر والالتزام جزف السبب في ذلك ما روى مالك عن سعد بن أبي وقاص انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم : يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أينقص الرطب اذا جف فقالوا نعم فنهى عن ذلك فأخذه أكثر العلماء وقال لا يجوز بيع التمر بالرطب على حال مالك والشافعي وغيرهما وقال أبو حنيفة يجوز ذلك وخالفه في ذلك صاحباه محمد بن الحسن وأبو يوسف وقال الطحاوي يقول أبي حنيفة « وسبب الخلاف معارضة ظاهر حديث عبادة وغيره له واختلافهم في تصحيحه وذلك ان حديث عبادة اشترط في الجواز فقط المماثلة والمساواة وهذا يقتضي اظهاره حال المقدل حال المآكل فمن غلب ظواهر أحاديث الرويات ردها هذا الحديث ومن جعل هذا الحديث أصلاً بنفسه قال هو أمر زائد ومفسر لأحاديث الرويات والحديث أيضاً يختلف الداس في تصحيحه ولم يخرج الشيخان قال الطحاوي خولف فيه عبد الله فراده يحيى بن كثير عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وقال ان الذي يروي عنه هذا الحديث عن سعد بن أبي وقاص هو محمول لكن جمهور الفقهاء صاروا الى العمل به وقال مالك في موطنه قياساً به على تعليل الحكم في هذا الحديث وكذلك كل رطب يبس من نوعه حرام يعني منع المماثلة كالعجين بالدقيق والحلم اليابس بالرطب وهو أحد قسمي المزابنة عند مالك المنهى عنها عنده والعربية عنده مستثناة من هذا الاصل وكذلك عند الشافعي والمزابنة عند أبي حنيفة المنهى

عنها هو بيع التمر على الارض بالتمر في رؤوس النخيل لموضع الجهل بالمقدار الذي بينهما أعنى بوجود التساوى وطرد الشافعي هذه العلة في الشيئين الرطبين فلم يحجز بيع الرطب بالرطب ولا المعجين بالمعجين مع التماثل لانه زعم أن التفاضل يوجد بينهما عند الجفاف وخالفه في ذلك جل من قال بهذا الحديث . وأما اختلافهم في بيع الجيد بالردي في الاصناف الربوية وذلك يتصور بأن يباع منها صنف واحد وسط في الجودة بصنفين ، أحدهما أجود من ذلك الصنف ، والاخر أردأ مثل ان يبيع مدين من تمر وسط بمدين من تمر ، أحدهما أعلى من الوسط ، والاخر أدون منه فان مالكا يردها لانه يتهمة أن يكون انما قصد ان يدفع مدين من لوسط في مدين الطيب فجعل معه الردي ذرة إلى تحايل ما لا يجب من ذلك ووافقه الشافعي في هذا ولكن التحريم عنده ليس هو فيما أحسب لهذه التهمة لانه لا يعمل التهم ولكن يشبه أن يعتبر التفاضل في الصفة وذلك انه متى لم تكن زيادة الطيب على الوسط مثل نقصان الردي عن الوسط والا فليس هناك مساواة في الصفة ومن هذا الباب اختلافهم في جواز بيع صنف من الربويات بصنف مثله وعرض أودناير أو دراهم اذا كان الصنف الذي يحمله معه العرض أقل من ذلك الصنف المفرد أو يكون مع كل واحد منهما عرض والصنفان مختلفان في الدر ، فاول مثل ان يبيع كيلين من التمر بكيل من التمر ودرهم ، والثاني مثل ان يبيع كيلين من التمر وثوب ثلاثة أكيال من التمر ودرهم فقال مالك والشافعي والليث ان ذلك لا يجوز وقال أبو حنيفة والكوفيون ان ذلك جائز . فبسبب الخلاف هل ما يقابل العرض من الجنس الربوي ينبغي أن يكون مساويا له في القيمة أو يكفي في ذلك رضا البائع من قال الاعتبار بمساواه في القيمة قال لا يجوز لما كان الجهل بذلك لانه اذا لم يكن العرض مساويا لفضل أحد الربويين على الثاني كان التفاضل ضرورة مثال ذلك انه ان باع كيلين من تمر بكيل وثوب فقد يجب ان تكون قيمة الثوب تساوي الكيل والا وقع التفاضل ضرورة . وأما أبو حنيفة فيكتفي في ذلك بان يرصى به المتبايعان ومالك يعتبر أيضا في هذا سد الذريعة لانه انما جعل جاعل ذلك ذرة إلى بيع الصنف الواحد متفاضلا فلهذا مشهورات مسائلهم في هذا الجنس .

﴿ باب في بيع الذرائع الربوية ﴾

وههنا شيء يمرض للمتبايعين اذا أقال أحدهما الآخر بزيادة أو نقصان وللمتبايعين اذا اشترى أحدهما من صاحبه الشيء الذي باعه بزيادة أو نقصان وهو أن يتصور بينهما من غير

فقصدا الى ذلك تباع ر بوى مثل ان يبيع اسنان من اسنان سلعة بعشرة دنانير بقصد ان يشرى بها منه بعشرين الى اجل فاذا اضيفت البيعة الثانية الى الاولى استقر الامر على أن أحدهما دفع عشرة دنانير في عشرين الى اجل وهذا هو الذي يعرف ببئوع الاجال فنذكر من ذلك مسألة في الاقالة ومسألة من بئوع الاجال اذ كان هذا الكتاب ليس المتصود به التهرب ببيع واعدا المتصود فيه تحصيل الاصول .

﴿مسألة﴾ لم يختلفوا أن من باع شيئاً ما كالك قات عبد أبى ثمة دينار مثلاً الى اجل ثم ندم البائع فسأل المتاع ان يصرف اليه مبيعاً ويدفع اليه عشرة دنانير مثلاً نقداً أو الى اجل ان ذلك يجوز وأنه لا بأس بذلك وأن الاقالة عندهما ادخالها الى زيادة والنقصان هي بيع مستأنف ولا حرج في أن يبيع الانسان شيئاً بثمن ثم يشتريه بأكثر منه لأنه في هذه المسألة اشترى منه البائع الاول العمد الذي باعه بالمائة التي وجبت له وبالعشرة مثاقيل التي زادها نقداً أو الى اجل وكذلك لا خلاف بينهم لو كان البيع بمائة دينار الى اجل والعشرة مثاقيل نقداً أو الى اجل . وأما ان يدم المشتري في هذه المسألة وسأل الاقالة على ان يعطى البائع العشرة المثاقيل نقداً أو الى اجل أبعد من الاجل الذي وجبت فيه المائة فمن الاختلاف افعال مالك لا يجوز وقال الشافعي يجوز . وجهه ما ذكره من ذلك مالك ان ذلك ذر بعة الى قصد بيع الذهب بالذهب الى اجل وإلى بيع ذهب وعرض بذهب لان المشتري دفع العشرة مثاقيل والعبد في المائة دينار التي عليه وأيضاً يدخله بيع وسلف كان المشتري باعه بعد تسعين وأسمه عشرة الى الاجل الذي يحب عليه فيتقبضها من نفسه لنفسه . وأما الشافعي فهذا كله عنده جائز لانه شراء مستأنف ولا فرق عنده بين هذه المسألة وبين ان تكون لرجل على رجل مائة دينار مؤجلة فيشتري منه غلاماً بالتسعين ديناراً التي عليه وينعجل له عشرة دنانير وذلك جائز باجماع قال وحمل الناس على النهم لا يجوز . وأما ان كان البيع الاول مدافلاً خلافاً في جواز ذلك لانه ليس يدخله بيع ذهب بذهب نسبة الا ان مالكا كره ذلك لمن هو من أهل العينة أعنى الذي يداين الناس لانه عنده در بعة لسلف في أكثر منه يتوصل ان اليه بما أظهر من البيع من غير ان تكون له حقيقة . وأما البيوع التي يعرفونها ببئوع الاجال فهي ان يبيع الرجل سلعة بثمن الى اجل ثم يشتريها بثمن آخر الى اجل آخر أو نقداً أو هاتين مسائل اذا لم تكن هناك زيادة عرض اختلف منها في مسألتين وانفق في الباقي وذلك انه من باع شيئاً الى اجل ثم اشتراه . فاما ان يشتريه الى ذلك الاجل بعينه أو قبله أو بعده وفي كل واحد من هذه الثلاثة . إما أن

يشتره بمثل الثمن الذي باعه به منه . وإما بأقل . وإما بأكثر مختلف من ذلك في اثنين وهوان
 يشترها قبل الاجل نقداً بأقل من الثمن أو إلى أبعد من ذلك الاجل بأكثر من ذلك الثمن فعند
 مالك وجهور أهل المدينة ان ذلك لا يجوز وقال الشافعي وداود وأبو ثور يجوز فمن منعه فوجه
 منعه اعتبار البيع الثاني بالبيع الاول فاتهمه ان يكون انما قصد دفع دينه في أكثر منها إلى أجل
 وهو الربا المنهي عنه فزورا لذلك هذه الصورة ليتصل بها إلى الحرام مثل ان يقول قائل
 لا آخر أسلفني عشرة دنانير إلى شهر وارد إليك عشرين ديناراً فيقول هذا لا يجوز ولكن
 ابيع منك هذا الخمس عشرين إلى شهر ثم اشتره منك بعشرة نقداً . وأما في الوجوه الباقية
 فليس نهم فيها لانه ان أعطى أكثر من الثمن في أقل من ذلك الاجل لم ينهم وكذلك ان اشتراها
 بأقل من ذلك الثمن إلى أبعد من ذلك الاجل ومن المحجة لمن رأى هذا الرأي حديث أبي العالية
 عن عائشة أنها سمعتها وقد قالت لها امرأة كانت أم ولد لزيد بن أرقم يأم المؤمنين أني بعت
 من زيد عبداً إلى العطاء بمائة فاحتاج إلى ثمنه فاشتريته منه قبل محل الاجل بمائة
 فقالت عائشة نسما شريت وبنسما اشتريت أبلغني زيداً انه قد أبطل جهاده مع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب قالت أرأيت ان تركت وأخذت الستمائة دينار
 قالت نعم (فمن جاءه وعظيمة من ربه فأنتهى فلدها سلف) وقال الشافعي وأصحابه لا يثبت حديث
 عائشة وأيضاً فن زيد أقدم خالفها واذا اختلفت الصحابة فذهبنا القياس وروى مثل قول
 الشافعي عن ابن عمر . وأما اذا حدث بالمبيع نقص عند المشتري الاول فان الثوري
 وجماعة من الكوفيين أجازوا لبائعه بالظرة ان يشتره نقداً بأقل من ذلك الثمن وعن مالك
 في ذلك روايتان والصورتان التي يعتبرها مالك في الذرائع في هذه البيوع هي ان يتذرع منها إلى
 أنظرني أزدك أو إلى بيع مالا نحو زمتماضلاً أو بيع مالا يجوز نساء أو إلى بيع وسلف أو إلى
 ذهب وعرض بذهب أو إلى ضع وتعجل أو بيع الطعام قبل ان يستوفي أو بيع وصرف فان
 هذه هي أصول الربا ومن هذا الباب اختلافهم فيما بين باع طعاماً بطعام قبل ان يقبضه فمنعه
 مالك وأبو حنيفة وجماعة وأجازوه الشافعي والثوري والاوزاعي وجماعة وحجة من كرهه انه
 شبهه ببيع الطعام بالطعام سواء ومن أجازوه لم يرد ذلك فيه اعتباراً بترك القصد إلى ذلك ومن
 ذلك اختلافهم فيما بين اشترى طعاماً بثمن إلى أجل معلوم فلما حل الاجل لم يكن عند البائع
 طعام يدفعه إليه فاشترى من المشتري طعاماً بثمن يدفعه إليه مكان طعامه الذي وجب له فأجاز
 ذلك الشافعي وقال لا فرق بين ان يشترى الطعام من غير المشتري الذي وجب له عليه أو من

المشتري نفسه ومنع من ذلك مالك وراه من الذر بعة الى بيع الطعام قبل ان يستوفي لانه رد اليه الطعام الذي كان ترتب في ذمته فيكون قد باعه منه قبل ان يستوفيه وصورة الذر بعة في ذلك ان يشتري رجل من آخر طعاما الى أجل معلوم فاذا حل الاجل قال الذي عليه الطعام ليس عندي طعام ولكن اشتري منك الطعام الذي وجب لك على فقال هذا لا يصح لانه يبيع الطعام قبل ان يستوفي فنقول له فبيع طعاماً مئياً وارده عليك فيعرض من ذلك ما ذكرناه أعني ان يرد عليه ذلك الطعام الذي أخذ منه ويبقى الثمن المدفوع انما هو ثمن الطعام الذي هو في ذمته . وأما الشافعي فلا يعتبر انهم كما قلنا وانما يراعى ما يحل ويحرم من البيوع ما اشترطوا وذكروا بالسنة وطهر من مله لا جماع العلماء على أنه اذا قال أبيعك هذه الدراهم بدراهم مثلاً وأنظرك بها حولا أو شهراً أنه لا يجوز ولو قال له أسلطني دراهم وأمهلني بها حولا أو شهراً جاز فليس بينهما الاختلاف لفظ البيع وقصده ولفظ القرض وقصده ولما كانت أصول الربا كما قلنا خمسة انظرني أزدك والتفاضل والنساء وضع وتمجل وبيع الطعام قبل قبضه فيه يغلن انه من هذا الباب اذا فعل ذلك يدفع دنائير و يأخذ أكثر منها من غير مكلف فعل ولا ضمان يتعلق بذمته فينبغي ان نذكرها هنا هذين الاصلين أما وضع وتمجل وأجازة ابن عباس من الصحابة وزهر من فقهاء الامصار ومنعه جماعة منهم ابن عمر من الصحابة ومالك وأبو حنيفة والثوري وجماعة من فقهاء الامصار واختلف قول الشافعي في ذلك فأجاز مالك وجمهور من ينكر وضع وتمجل ان يتعامل الرجل في دينه المؤجل عرضاً يأخذه وان كانت قيمته أقل من دينه وعمدة من لم يجز وضع وتمجل انه شبيه بالزيادة مع النظرة المجتمعة على تحريمها ووجه شبهه بها انه جعل للزمان مقدارا من الثمن بدلا منه في الموضعين جميعاً وذلك انه هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عرضه ثمناً وهنالك حط عنه الزمان حط عنه في مقابلته ثمناً وعمدة من أجازها ما روى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر باخراج بني النضير جاءه ناس منهم فقالوا يا نبي الله انك أمرت باخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ضموا وتمعجلوا فبسبب الخلاف معارضة قياس الشبه لهذا الحديث . وأما بيع الطعام قبل قبضه فان العلماء مجمعون على منع ذلك الا ما يحكي عن عثمان البتي وانما أجمع العلماء على ذلك لثبوت النهي عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه واختلف من هذه المسئلة في ثلاثة مواضع ، أحدها فيما يشترط فيه القبض من المبيعات ،

والثاني في الاستفادات التي يشترط في بيعها القبض من التي لا يشترط ، والثالث في الفرق بين ما يباع من الطعام مكيلاً وجزاً فافقيه ثلاثة فصول .

﴿ الفصل الاول ﴾

وأما بيع ما سوى الطعام قبل القبض فلا خلاف في مذهب مالك في إجازته . وأما الطعام الربوي فلا خلاف في مذهبه أن القبض شرط في بيعه . وأما غير الربوي من الطعام فعنه في ذلك روايتان ، إحداهما المنع وهي الأشهر وبها قال أحمد وأبو ثور إلا أنهما اشترطا مع الطعم الكيل والوزن والرواية الأخرى الجواز . وأما أبو حنيفة فانه قبض عنده شرط في كل مبيع ماعدا المبيعات التي لا تنتقل ولا تحول وهي الدور والعقار . وأما الشافعي فإن القبض عنده شرط في كل مبيع وبه قال الثوري وهو مروي عن جابر بن عبد الله وابن عباس وقل أبو عبيد واسحاق كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه وشرط هؤلاء القبض في المكيل والموزون وبه قال ابن حبيب وعبد العزيز بن أبي سلمة وربيعة وزاد هؤلاء مع الكيل والوزن المحدود في اشتراط القبض سبعة أقرال ، الأول الطعام الربوي فقط ، والثاني في الطعام باطلاق ، الثالث في الطعام المكيل والموزون ، الرابع في كل شيء ينتقل ، الخامس في كل شيء ، السادس في المكيل والموزون ، السابع في المكيل والموزون والمحدود . أما عمدة مالك في منعه ماعدا المنصوص عليه فدليل الخطاب في الحديث المتقدم وأما عمدة الشافعي في تعميم ذلك في كل بيع فعموم قوله عليه الصلاة والسلام : لا يحل بيع وسلف ولا ربح مالم يضمن ولا يبيع ما ليس عندك وهذا من باب بيع مالم يضمن وهذا من باب بيع مالم يضمن أن القبض شرط في دخول المبيع في ضمان المشتري واحتج أيضاً بحديث حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله اني اشتري يوعافاً يحل لي منها وما يحرم فقال يا ابن أخي اذا اشتريت بيعاً فلا تتبعه حتى تقبضه قال أبو عمر وحديث حكيم بن حزام رواه يحيى بن أبي كثير عن يوسف بن ماهك ان عبد الله بن عصة حدثه ان حكيم بن حزام قال ويوسف بن ماهك وعبد الله بن عصة لا أعرف لهما جرحة إلا أنه لم يرو عنهما إلا رجل واحد فقط وذلك في الحقيقة ليس بجرحة وان كرهه جماعة من المحدثين ومن طريق المعنى ان يبيع مالم يقبض يتطرق منه الى الربا وانما استثنى أبو حنيفة ما يحول وينقل عنده مما لا يتقل لان ما ينقل القبض عنده فيه هي التخلية . وأما من اعتبر الكيل والوزن فلا تفاههم ان المكيل والموزون لا يخرج من ضمان البائع الى ضمان المشتري إلا بالكيل أو الوزن وقد نهى عن بيع مالم يضمن .

﴿ الفصل الثاني ﴾

وأما ما يتردّد ذلك فيه مما لا يعتبر فإن العقود تنقسم أولاً إلى قسمين، قسم يكون بمعاوضة، وقسم يكون غير معاوضة كالهبات والصدقات والذي يكون بمعاوضة ينقسم ثلاثة أقسام، أحدها يختص بقصد المغالبة والمكايسة وهي البيوع والأجارات والمهور والصلح والمال المضمون بالتعدي وغيره، والقسم الثاني لا يختص بقصد المغالبة وإنما يكون على جهة الرفق وهو القرض، والقسم الثالث فهو ما يصح أن يقع على الوجهين جميعاً أعني على قصد المغالبة وعلى قصد الرفق كالشركة والأقالة والتولية وتحصيل أقوال العلماء في هذه الأقسام. أما ما كان بيعاً وبهوض فلا خلاف في اشتراط القبض فيه وذلك في الشيء الذي يشترط فيه القبض واحد واحد من العلماء. وأما ما كان حاصلاً للرفق أعني القرض فلا خلاف أيضاً أن القبض ليس شرطاً في بيعه أعني أنه يجوز للرجل أن يبيع القرض قبل أن يقبضه واستثنى أبو حنيفة مما يكون بهوض المهر والخلع فتدل بحوز بيعهما قبل القبض. وأما العقود التي تتردد بين قصد الرفق والمغالبة وهي التولية والشركة والأقالة فذا وقعت على وجه الرفق من غير أن تكون الأقالة أو التولية بزيادة أو نقصان فلا خلاف أعلمه في المذهب أن ذلك جائز قبل القبض وبعبارة أخرى أبو حنيفة والشافعي لا تجوز الشركة والأقالة والتولية قبل القبض وتجاوز الأقالة عما لا يقبل القبض وسخ بيع لا يبيع فعمدة من اشترط القبض في جميع المعاملات أمّا في معنى البيع المنهي عنه وإنما استثنى مالك من ذلك التولية والأقالة والشركة للأثر والمعنى. أما للأثر فصار واد من مرسل سعيد بن المسيّب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: قال من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة أو تولية أو أقالة. وأما من طريق المعنى فإن هذه إنما يراد بها الرفق لا المغالبة إذا لم تدخلها زيادة ولا نقصان وإنما استثنى من ذلك أبو حنيفة الصداق والخلع والجعل لأن انعوض في ذلك ليس بيناً إذ لم يكن عيناً.

﴿ الفصل الثالث ﴾

وأما اشتراط القبض فيما يبيع من الطعام جزافاً فإن ما لا يركب رخص فيه وأحازه وبه قال الأوزاعي ولم يخز ذلك أبو حنيفة والشافعي وحجتهما عموم الحديث المتضمن للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه لأن الدرر يعم وجوده في الجزاف وغير الجزاف ومن الحجّة لهما ما روى عن ابن عمر أنه قال كنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام جزافاً فبعث النبيّ

يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه الى مكان سواه قبل أن نبيعه قال ابن عمر وان كان مالك لم يرو عن نافع في هذا الحديث ذكر الجزاف فقد رونه جماعة وجوده عبيد الله بن عمر وغيره وهو مقدم في حفظ حديث نافع وعمدة المالكية ان الجزاف ليس فيه حق توفية فهو عندهم من ضمان المشتري بنفس العقد وهذا من باب تخصيص العموم بالقياس المظنون العلة وقديد حل في هذا الباب اجماع العلماء على منع بيع الرجل شيئاً لا يملكه وهو المسمى عينة عندهم من يرى نقله من باب الذريعة الى الربا وأما من رأى منعه من جهة انه قد لا يمكنه نقله فهو داخل في بيوع الفرر وصورة التذرع منه الى الربا المنهى عنه أن يقول رجل لرجل أعطني عشرة دنانير على أن أدفع لك الى مدة كذا ضعفها فيقول له هذا لا يصلح ولكن أبيع منك سلعة كذا السلعة يسميها ليست عنده بهذا العدد ثم يعمده هو فيشتري تلك السلعة فيقبضها له بعد ان كمل البيع بينهما وتلك السلعة قيمتها قريباً مما كان سألها أن يعطيه من الدراهم قرصاً فيرد عليه ضمها وفي المذهب في هذا تفصيل ليس هذا موضع ذكره ولا خلاف في هذه الصورة التي ذكرناها غير جائزة في المذهب أعني اذا نقار على الثمن الذي يأخذه السلعة قبل شرائها وأما الدين بالدين فاجمع المسلمون على منعه واختله وافي مسائل هل هي منه أم ليست منه مثل ما كان ابن القاسم لا يحجز أن يأخذ الرجل من غيره في دين له عليه ثم أقدم اصلاحه ولا سكنى دار ولا جارية تتواضع ويراده من باب الدين بالدين وكان أشهب يحجز ذلك ويقول ليس هذا من باب الدين بالدين وإنما الدين بالدين ما لم يشرع في أخذه شيء منه وهو القياس عند كثير من المالكيين وهو قول الشافعي وأبي حنيفة ومما أجازته مالك من هذا الباب وخالفه فيه جمهور العلماء ما قاله في المدونة من ان الناس كانوا يبيعون اللحم بسعر معلوم والثمن الى العطاء فيأخذ المبتاع كل يوم وزناً معلوماً قال ولم ير الناس بذلك ناساً وكذلك كل ما يبتاع في الاسواق وروى ابن القاسم ان ذلك لا يجوز الا فيما خشي عليه الفساد من الفواكه اذا أخذ جميعه وأما القمح وشبهه فلا فهذه هي أصول هذا الباب وهذا الباب كله انما حرم في الشرع لمكان العين الذي يكون طوعاً وعن علم .

(الباب الثالث)

وهي البيوع المنهى عنها من قبل العين الذي سببه الفرر والفرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه إمام من جهة الجهل بتعيين المعقود عليه أو تعيين العقد أو من جهة الجهل

بوصف الثمن والمثمن المبيع أو بقدره أو بأجله ان كان هنالك أجل وإمام من جهة الجهل بوجوده أو تعذر القدرة عليه وهذا راجع الى تعذر التسليم وإمام من جهة الجهل بسلامته أعني بقاءه وههنا بيوع تجمع أكثر هذه أو بعضها ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من الضرر بيوع منطوق بها وبيوع مسكوت عنها والمنطوق به أكثره متفق عليه وإنما يختلف في شرح أسماؤها والمسكوت عنه يختلف فيه ونحن نذكر أولاً المنطوق به في الشرع وما يتعلق به من الفقه ثم نذكر بعد ذلك من المسكوت عنه ما شرب الخلاف فيه بين فقهاء الامصار ليكون كالقانون في نفس الفقه أعني في رد الفروع الى الاصول . فاما المنطوق به في الشرع . فانه نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع حمل الحبله . ومنها مبيع عن بيع ما لم يخلق وعن بيع الثمار حتى ترهى وعن بيع الملامسة والمنا بذة وعن بيع الخصاة . ومنها نهي عن المعاومة وعن بيعتين في بيعة وعن بيع وشرط وعن بيع وسلف وعن بيع السبل حتى يبيض والعنب حتى يسود ونهي عن المضامين والملاقيح . أما بيع الملامسة فكانت صورته في الجاهلية أن يلبس الرجل الثوب ولا ينشره أو يتناعه ليلاً ولا يعلم ما فيه وهذا يجمع على تحريمه * وسبب تحريمه الجهل بالصفة . وأما بيع المنا بذة فكان أن يبتد كل واحد من المتبايعين الى صاحبه اثوب من غير أن يعين أن هذا بهذا بل كانوا يجعلون ذلك راجعاً الى الاتفاق . وأما بيع الخصاة فكانت صورته عندهم ان يقول المشتري أي ثوب وقعت عليه الخصاة التي أرمى بها فبولي وقيل أيضاً انهم كانوا يقولون اذا وقعت الخصاة من يدي فقد وجب البيع وهذا قار . وأما بيع حمل الحبله فميسرنا ويلان . أحدهم انها كانت بيوعاً يؤجلونها الى أن تنتج الناقة ما في بطونها ثم ينتج ما في بطنها والغرر من جهة الاجل في هذا بين وقيل انما هو بيع جنين جنين الناقة وهذا من باب النهي عن بيع المضامين والملاقيح والمضامين هي ما في بطون الحوامل والملاقيح ما في ظهور الفحول فهذه كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها وهي محرمة من تلك الالوجه التي ذكرناها وأما بيع الثمار فانه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيعها حتى يبدو صلاحها وحتى ترهى ويتعلق بذلك مسائل مشهورة نذكر نحن منها عيونها وذلك أن بيع الثمار لا يخلو أن تكون قبل أن تخلق أو بعد أن تخلق ثم اذا خلقت لا يخلو أن تكون بعد الصرام أو قبله ثم اذا كان قبل الصرام فلا يخلو أن تكون قبل أن ترهى أو بعد أن ترهى وكل واحد من هذين لا يخلو أن يكون بيماً مطلقاً أو بشرط التبقية أو بشرط القطع أما القسم الاول وهو بيع الثمار قبل أن تخلق فجميع العلماء مطبقون على منع ذلك لانه من باب النهي

عن بيع ما لم يخلق ومن باب بيع السنين والمعاومة وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع السنين وعن بيع المعاومة وهي بيع الشجر أعواماً إلا ما روى عن عمر بن الخطاب وابن الزبير انهما كانا يجيزان بيع الثمار سنين . وأما بيعها بعد الصرام فلا خلاف في جوازه . وأما بيعها بعد ان خلقت فأكثر العلماء على جواز ذلك على التفصيل الذي نذكره إلا ما روى عن أنس بن مالك بن عبد الرحمن وعن عكرمة انه لا يجوز إلا بعد الصرام فإذا قلنا بقول الجمهور انه يجوز قبل الصرام فلا يخلو أن تكون بعد أن ترهى أو قبل أن ترهى وقد قلنا ان ذلك لا يخلو أن يكون بيعاً مطلقاً أو بيعاً بشرط القطع أو بشرط التبقية فاما بيعها قبل الزهو بشرط انقطع فلا خلاف في جوازه إلا ما روى عن الثوري وابن أبي ليلى من منع ذلك وهي رواية ضعيفة . وأما بيعها قبل الزهو بشرط التبقية فلا خلاف في انه لا يجوز إلا ما ذكره اللخمي من جوازه نحرراً على المذهب . وأما بيعها قبل الزهو مطلقاً فاختلف في ذلك فقهاء الامصار فجمهورهم على انه لا يجوز ملك والشافعي وأحمد واسحاق والليث والثوري وغيرهم وقال أبو حنيفة يجوز ذلك إلا انه يلزم المشتري عنده فيه القطع لا من جهة ما هو بيع ما لم يزه بل من جهة أن ذلك شرط . عنده في بيع النمر على ما سيأتي بعداً ما دليل الجمهور على منع بيعه مطلقاً قبل الزهو فالحديث الثابت عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري فعلم ان ما بعد الغاية بخلاف ما قبل الغاية وان هذا النهى يتناول 'بيع المطلق بشرط التبقية' ولما ظهر لجمهورنا أن المعنى في هذا خوف ما يصيب الثمار من الجائحة غالباً قبل أن ترهى لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أنس بن مالك بعد نهيه عن بيع الثمرة قبل الزهو : أرأيت ان منع الله الثمرة فم يأخذ أحدكم مال أخيه لم يحمل العلماء النهى في هذا على الاطلاق أعني النهى عن البيع قبل الزهاء بل رأيت أن معنى النهى هو بيعه بشرط التبقية إلى الزهاء فأجازوا بيعها قبل الزهاء بشرط انقطعوا واختلقوا اذا ورد البيع مطلقاً في هذا الخلل هل يحمل على القطع وهو الجائز أو على التبقية الممنوعة من حمل الاطلاق على التبقية أو رأى أن النهى يتناول به موه قال لا يجوز ومن حمله على القطع قال يجوز والمشهور عن مالك ان الاطلاق محمول على التبقية وقد قيل عنه انه محمول على القطع . وأما الكوفيون فحججهم في بيع الثمار مطلقاً قبل أن ترهى حديث ابن عمر الثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع قالوا فلما جاز أن يشترطه المبتاع جاز بيعه مفرداً وحملوا الحديث الوارد بالنهى عن بيع الثمار قبل أن ترهى على

الندب واحتجوا لذلك بما روى عن زيد بن ثابت قال كان الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبايعون الثمار قبل أن يبدؤوا صلاحها ودا جرد الناس وحضر تقاتضهم قال المبتاع أصاب الثمر الزمان أصابه من أصابه قشام ومراض لعاهات يذكرونها فلم كثرت خصوصتهم عند النبي قال كالمشورة يشير بها عليهم لا يديموا الثمر حتى يبدؤوا صلاحها ويربها قالوا ان المعنى الذي دل عليه الحديث في قوله حتى يبدؤوا صلاحه هو ظهور الثمرة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام أرأيت أن منع الله الثمرة فبهم يأخذ أحدكم مال أخيه وقد كان يجب على من قال من الكوفيين بهذا القول ولم يكن يرى رأى أبي حنيفة في أن من ضرورة بيع الثمار القطع أن يحجز بيع الثمر قبل بدو صلاحها على شرط التبقية فإنه يجوز بيع الثمار بالشرط قبل الأزهاء على الخصوص أعني إذا بيع الثمر مع الأصل وأما شراء الثمر مطلقاً بعد الزهوف فلا خلاف فيه والاطلاق فيه عند جمهور فقهاء المالصار يقتضي التبقية بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : أرأيت أن منع الله الثمرة الحديث ووجه الدليل منه أن الجواز مع انما نظر أفي الاكثر على انما قبل بدو الصلاح وأما بعد بدو الصلاح فلا تظهر الا قليلا ولو لم يجب في المبيع شرط التبقية لم يكن هنالك جائحة تتوقع وكان هذا الشرط باطلاً . وأما الحنيفة فلا يجوز عندهم بيع الثمر بشرط التبقية والاطلاق عندهم كما قلنا تحول على القطع وهو خلاف مفهوم الحديث وحجتهم أن نفس بيع الشيء تقتضي تسليمه والا حتمه انحرار ولذلك لم يحجز أن تناع الاعيان الى أجل والجهور على أن بيع الثمر مستثنى من بيع الاعيان الى أجل لكون الثمر ليس بمكان أن يبيس كله دفعة قال كوفيون خالفوا الجمهور في بيع الثمار في موضعين . أحدهما في جواز بيعها قبل أن ترهى ، والثاني في منع تبقيتها بالشرط بعد الأزهاء أو بمطلق العقد وخلافهم في الموضع الاول أقوى من خلافهم في الموضع الثاني أعني في شرط القطع وان ازهى وانما كان خلافاً في الموضع الاول اقرب لانه من باب الخيع بين حديثي ابن عمر المتقدمين ولان ذلك ايضاً مروى عن عمر بن الخطاب وابن الزبير وأما بدو الصلاح الذي جاور رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع بعده فهو ان يصفر فيه البسر ويَسود فيه العنب ان كان مما يسود وبالجملة ان تظهر في الثمرة الطيب هذا هو قول جماعة فقهاء المالصار لما رواد مالك عن حميد عن انس انه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله حتى ترهى فقال : حتى يحمر وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع العنب حتى يسود والحب حتى يشهد وكان زيد بن ثابت في رواية مالك عنه لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا وذلك لا تنقضي عشرة ليلة خلت من ايار وهو ما يروى وهو قول

ابن عمر أيضاً سئل عن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهات فقال عبد الله بن عمر ذلك وقت طلوع الثريا وروى عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا طلع النجم صباحا رفعت العاهات عن اهل البلد وروى ابن القاسم عن مالك انه لا بأس ان يباع الحائط وان لم يزه اذا أزهى ما حوله من الحيطان اذا كان الزمان قد أمنت فيه العاهة يريد والله اعلم طلوع الثريا لا ان المشهور عنه انه لا يباع حائط حتى يبدو فيه الزهو وقد قيل انه لا يعتبر مع الازهاء طلوع الثريا فالحاصل في بدو الصلاح للعلماء ثلاثة أقوال ، قول انه الازهاء وهو المشهور ، وقول انه طلوع الثريا وان لم يكن في الحائط في حين البيع ازهاء ، وقول الامر ان جميعاً وعلى المشهور من اعتبار الازهاء بقول مالك اذا كان في الحائط الواحد بعينه أجناس من الثمر مختلفة الطيب لم يبيع كل صنف منها الا بظهور الطيب فيه وخالفه في ذلك الليث . وأما الانواع المتقاربة الطيب فيجوز عنده بيع بعضها بطيب البعض وبدو الصلاح المعتبر عن مالك في الصنف الواحد من الثمر دو وجود الازهاء في بعضه لا في كله اذا لم يكن ذلك الازهاء مبكراً في بعضه تبكيراً يترأخى عنه البعض بل اذا كان متتابعاً لان الوقت الذي تنجو الثمرة فيه في الغالب من العاهات هو اذا بدا الطيب في الثمرة ابتداءً متأسباً غير منقطع وعند مالك انه اذا بدا الطيب في نخلة بستان جاز بيعه وبيع البساتين المجاورة له اذا كان نخل البساتين من جنس واحد . وقال الشافعي لا يجوز الا يبيع نخل البستان الذي يظهر فيه الطيب فقط ومالك اعتبر الوقت الذي تؤمن فيه العاهة اذا كان الوقت واحداً للنوع الواحد والشافعي اعتبر نقصان خلقة الثمر وذلك انه اذا لم يطب كان من بيع ما لم يخلق وذلك ان صفة الطيب فيه وهي مشتركة لم يخلق بعد لكن هذا كما قال لا يشترط في كل ثمرة بل في بعض ثمرة جنة واحدة وهذا لم يقل به أحد وهذا هو مشهور ما اختلفوا فيه من بيع الثمار ومن المسموع الذي اختلفوا فيه من هذا الباب ما جاء عنه عليه الصلاة والسلام من النهي عن بيع السنبل حتى يبيض والعنب حتى يسود وذلك أن العلماء اتفقوا على أنه لا يجوز بيع الخنطة في سنبله دون السنبل لانه يبيع ما لم تعلم صفته ولا كثرته واختلفوا في بيع السنبل نفسه مع الحب فحوز ذلك جمهور العلماء مالك وأبو حنيفة وأهل المدينة وأهل الكوفة وقال الشافعي لا يجوز بيع السنبل نفسه وان اشتد لانه من باب الفرر وقياساً على بيعه مخلوطاً تبينه بعد الدرس وحجة الجمهور شيان الاثر والقياس أما الاثر فماروى عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخيل حتى تزهى وعن السنبل حتى تبيض وتأمين العاهة نهى البائع والمشتري وهي زيادة على ما رواه

مالك من هذا الحديث والزيادة اذا كانت من الثقة مقبولة وروى عن الشافعي انه لما وصلته هذه الزيادة رجع عن قوله وذلك انه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث . وأما بيع السبل اذا أفرك ولم يشتد فلا يجوز عند مالك الا على القطع . وأما بيع السبل غير محصود وقيل عن مالك يجوز وقيل لا يجوز الا اذا كان في حزمه . وأما بيعه في تبته بعد الدرس فلا يجوز بلا خلاف فيما أحسب هذا اذا كان جزافا فاما ان كان مكيلا فحائز عند مالك ولا اعرف فيه قولاً لغيره واختلف الدين أجاز وایع السبل اذا طاب على من يكون حصاده ودرسه فقال الكوفيون على البائع حتى يعمل له حبالاً لمشتري وقال غيرهم هو على المشتري . ومن هذا الباب ما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وذلك من حديث ابن عمر وحديث ابن مسعود وأبي هريرة قال أبو عمر وكلاهما من ثقل العدول فانفق الفقهاء على القول بتوجب هذا الحديث عموماً واختلفوا في التفصيل أعنى في الصورة التي ينطلق عليها هذا الاسم من اتي لا ينطاق عليها وانفقوا أيضاً على بعضها وذلك بتصور على وجوه ثلاثة ، أحدها ما في ثمنين ثمينين أو مئومون واحد ثمينين أو مئومونين ثمن واحد على أن أحد البيعين قد لزم . أما في مئومين ثمينين فان ذلك بتصور على وجهين . أحدهما أن يقول له أبيعك هذه السلعة بثمن كذا على أن تبني هذه الدار بثمن كذا ، والثاني أن يقول له أبيعك هذه الغلام بدینار أو هذه الاخرى بدینارین . وأما بيع مئوم واحد بثمنين فان ذلك يتصور أيضاً على وجهين ، أحدهما ان يكرن أحد الثمنين قدماً والاخر سيئة مثل ان يقول له أبيعك هذا الثوب قدماً بمشرة او الى اجل عشرين ، والوجه الثاني ان يقول له أبيعك هذا الثوب قدماً بثمن كذا على ان اشتريه منك الى اجل كذا بثمن كذا . وأما مئومان ثمن واحد فمثل ان يقول له أبيعك أحد هذين ثمن كذا فأما الوجه الاول وهو ان يقول له أبيعك هذه الدار بكذا على ان تبني هذا الغلام بكذا فنص الشافعي على انه لا يجوز لان الثمن في كليهما يكون مجهولاً لانه لو أورد المبيعين لم يتفقوا في كل واحد منهما على الثمن الذي اتفقا عليه في المبيعين في عقد واحد وأصل الشافعي في رد بيعتين في بيعة انهما هو جهل الثمن أو المئوم . وأما الوجه الثاني وهو ان يقول له أبيعك هذه السلعة بدینار أو هذه الاخرى بدینارین على أن البيع قد لزم في أحدهما فلا يجوز عند الجميع وسواء كان النقد واحداً او مختلفاً وخالف عبد العزيز بن أبي سلمة في ذلك فجازاه اذا كان النقد واحداً او مختلفاً وعلته منعه عند الجميع الجهل وعند مالك من باب سد الذرائع لانه ممكن أن يختار في نفسه أحداً الثوبين فيكون قد باع ثوباً ودیناراً بثوب

ودينار وذلك لا يجوز على أصل مالك . وأما الوجه الثالث وهو أن يقول له أبيعك هذا الثوب نقداً تكذا أونسيئة بكذا فهذا إذا كان البيع فيه واجباً فلا خلاف في أنه لا يجوز وأما إذا لم يكن البيع لازماً في أحدهما فاجازد مالك ومنعه أبو حنيفة والشافعي لأنهما افترقا على ثمن غير معلوم وجملة مالك من باب الخيار لأنه إذا كان عنده على الخيار لم يتصور فيه ندم بوجوب تحويل أحد الثمنين في الآخر وهذا عند مالك هو المانع فعلة امتناع هذا الوجه الثالث عند الشافعي وأبي حنيفة من جهة جهل الثمن فهو عندهما من بيع العرر التي نهى عنها وعلة امتناعه عند مالك سد الذريعة الموجبة للربح لا إمكان أن يكون الذي له الخيار قد اختار أولاً أن ينفذ العقد بأحد الثمنين المؤجل أو الممحل ثم يبدله ولم يظهر ذلك فيكون قد ترك أحد الثمنين للثمن الثاني فكأنه باع أحد الثمنين بالثاني فيدخله ثمن ثمن أونيئة أونسيئة ومتفاضلاً وهذا كله إذا كان الثمن نقداً وإن كان الثمن غير نقد بل طعاماً دخله وجه آخر وهو بيع الطعام بالطعام متفاضلاً وأما إذا قال أشتري منك هذا الثوب نقداً بكذا على أن تبعه مني إلى أجل فهو عندهم لا يجوز باجماع لأنه من باب العينة وهو بيع الرجل ما ليس عنده ويدخله أيضاً علة جهل الثمن وأما إذا قال له أبيعك أحد هذين الثوبين دينار وقد لزمه أحدهما إليهما الاختار وافتراق قبل الخيار فإن كان الثوبان من صنفين وهما مما يجوز أن يسلم أحدهما في الثاني منه لا خلاف بين مالك والشافعي في أنه لا يجوز وقال عبد العزيز بن أبي سلمة أنه يجوز وعلة المنع الجهل والعرر . وأما إن كان من صنف واحد فيجوز عند مالك ولا يجوز عند أبي حنيفة والشافعي . وأما مالك فإنه أجاز له بحجز الخيار بعد عقد المبيع في الأصناف المستوية لقلة العرر عنده في ذلك وأما من لا يحجزه فيعتبره بالعرر الذي لا يجوز لهما افتراقاً على بيع غير معلوم وبالجملة فالنقهاء متفقون على أن العرر الكثير في المبيعات لا يجوز وإن القليل من يجوز ويختلفون في أشياء من أنواع العرر فيعصمهم يلحقها بالعرر الكثير وبعضهم يباحقها بالعرر القليل المباح لتردها بين القليل والكثير فإذا قلنا بالجواز على مذهب مالك فنقبض الثوب من المشتري على أن يختار فهلك أحدهما أو أصابه عيب ممن يصيبه ذلك فميل تكون المصيدة بينهما وقيل بل يضمنه كله المشتري إلا أن تقوم البيئة على هلاكه وقيل فرق في ذلك بين الثياب وما يغلب عليه وبين ما لا يغلب عليه كالعبد يضمن فيما يغلب عليه ولا يضمن فيما لا يغلب عليه . وأما هل يلزمه أخذ الباقي قيل يلزم وقيل لا يلزم وهذا يذكر في أحكام البيوع وينبغي أن نعلم أن المسائل الداخلة في هذا المعنى هي أما عند فقهاء الأئمة من باب العرر . وأما عند مالك فمنها ما يكون عنده

من باب ذرائع الربا ومنها ما يكون من باب الفرر فهذه هي المسائل التي تتعلق بالمطوق به في هذا الباب . وأما نهيه عن بيع الثنيا وعن بيع وشرط فهو وإن كان سببه الفرر فلا شبه أن تذكرها في المبيعات الفاسدة من قبل الشروط .

﴿ فصل ﴾

وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب المختلف فيها بين فقهاء الامصار فكثيرة لكن نذكر منها أشهرها لتكون كالقانون للمجتهد النظار .

﴿ مسألة ﴾ المبيعات على نوعين مبيع حاضر مرئي فهذا لا خلاف في بيعه ومبيع غائب أو متعذر الرؤية فهنا يختلف العلماء فقل قوم يبيع الغائب لا يجوز بحال من الأحوال لا وصف ولا لم يوصف وهذا أشهر قول الشافعي وهو المصور عند أصحابه أعني أن يبيع الغائب على الصفة لا يجوز وقال مالك وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تنغير فيه قبل القبض صفته وقال أبو حنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ثم له إذا رآها الخيار فإن شاء اتقذ البيع وإن شاء رده وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وإن جاء على الصفة وعند مالك أنه إذا جاء على الصفة فهو لازم وعند الشافعي لا ينعقد البيع أصلاً في الموضعين وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار الرؤية وقع ذلك في المدونة وأكرهه عبد الوهاب وقال هو مخالف لأصولنا * وسبب الخلاف هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من المرر الكثير أم ليس مؤثراً وأنه من الفرر اليسير المعفو عنه فالشافعي رآه من الفرر الكثير ومالك رآه من الفرر اليسير وأما أبو حنيفة فانه رأى أنه إذا كان له خيار الرؤية أنه لا غرر هناك وإن لم تكن له رؤية . وأما مالك فرأى أن الجهل المقترن بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع ولا خلاف عند مالك أن الصفة أعانتوب عن المعاينة لمكان غيبة المبيع أو لمكان المشقة التي في شرده وما يخاف أن يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ولهذا أجاز البيع على البرنامج على الصفة ولم يحجز عنده بيع السلاح في جرابه ولا الثوب المطوى في طيه حتى ينشر أو ينظر إلى ما في جرابها واحتج أبو حنيفة بما روى عن ابن المسيب أنه قال قال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وددنا أن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تباعا حتى يعلم أيهما أعظم جداً في التجارة فاشترى عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرساً

بارض له أخرى باربعين ألفاً وأربعة آلاف فذكر تمام الخبر وفيه بيع الغائب مطلقاً ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس ويدخل البيع على الصيغة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرراً آخر وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم ولذلك اشترطوا فيه أن يكون قريب الغيبة إلا أن يكون مأموناً كالعقار ومن ههنا أجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة أعني إذا كان من القرب بحيث يؤمن أن يتغير فيه فاعلمه .

﴿ مسألة ﴾ وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل وإن من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بآثر عقد الصفة إلا أن مالكاوربيعة وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع الجارية الرقيقة على شرط المواضعة ولم يجزوا فيها النقد كما لم يجزه مالك في بيع الغائب وإنما منع ذلك الجمهور لما يدخله من الدين بالدين ومن عدم التسليم وبشبهه أن يكون بيع الدين بالدين من هذا الباب أعني لما يتعلق بالغرر من عدم التسليم من الطرفين لا من باب الربا وقد تكامنا في علة الدين بالدين ومن هذا الباب ما كان يرى ابن القاسم أنه لا يجوز أن يأخذ الرجل من غريمه في دين له عليه ثمراً قد بدا صلاحه وبراؤه من باب الدين بالدين وكان أشهب يجز ذلك ويقول إنما الدين بالدين ما لم يشرع في قبض شيء منه أعني أنه كان يرى أن قبض الأوائل من الأثمان يقوم مقام قبض الأواخر وهو القياس عند كثير من المالكيين وهو قول الشافعي وأبي حنيفة .

﴿ مسألة ﴾ أجمع فقهاء الأئمة على بيع الثمر الذي يثمر بطناً واحداً بطيب بعضه وإن لم تطب جملة معاً واختلفوا فيما يثمر بطوناً مختلفة وتحصيل مذهب مالك في ذلك أن البطون المختلفة لا تخلو أن تتصل أولاً تتصل فإن لم تتصل لم يكن بيع ما لم يخلق منها داخلها خلق كشجر التين يوجد فيه الباكور والمصير ثم إن اتصلت فلا تخلو أن تميز البطون أولاً تميز فثال التميز جزاء المصير الذي يجز مدة بعد مدة ومثل غير المميز المباطخ والمقانيء والبادنجان والقرع ففي الذي يميز عنه ويفصل روابتان، أحدهما الجواز، والآخر المنع وفي الذي يتصل ولا يميز قول واحد وهو الجواز وخالفه الكوفيون وأحمد واسحاق والشافعي في هذا كله فقالوا لا يجوز بيع طن منها بشرط طن آخر وحجة مالك فيها لا يميز أنه لا يمكن حبس أوله على آخره وجاز أن يباع ما لم يخلق منها مع ما خلق وبدا صلاحه جواز بيع ما لم يطب من الثمر مع ما طاب لأن الغرر في الصفة شبهه بالغرر في عين الشيء وكأنه رأى أن الرخصة ههنا يجب أن تقاس على الرخصة في بيع الثمار أعني ما طاب مع ما لم يطب لموضع الضرورة والأصل عنده أن من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة ولذلك منع على أحدى

الروايتين عنده بيع القصيل بطناً أكثر من واحد لانه لا ضرورة هناك اذا كان متميزاً وأما وجه الجواز في التنصيص فتشبيهاً له بما لا يتميز وهو ضعيف . وأما الجمهور فان هذا كله عندهم من بيع ما لم يخلق ومن باب النهي عن بيع الثمار معاومة واللقت والجزر والكرنب جائز عند مالك بيه اذا بدا صلاحه وهو استحقاقه للاكل ولم يحجزه الشافعي الا مقلو عالة من باب بيع المغيب . ومن هذا الباب بيع الجوز واللوز والباقلان في قشره أجازة مالك ومنعه الشافعي * والسبب في اختلافهم هل هو من الفرر المؤثر في البيوع أم ليس من المؤثر وذلك انهم اتفقوا أن الفرر ينقسم هذين القسمين وان غير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو اليه الضرورة أو ما جمع الامرين ومن هذا الباب بيع السمك في القدير أو البركة اخذته وافية أيضاً فقال أبو حنيفة يجوز ومنعه مالك والشافعي فيما أحسب وهو الذي تقتضي أصوله ومن ذلك بيع الأبق أجازة قوم باطلاق ومنعه قوم باطلاق ومنهم الشافعي وقال مالك اذا كان معلوم الصفة معلوم الموضع عند البائع والمشتري جاز وأظنه اشترط أن يكون معلوم الباقي ويتواضعا ان الثمن أعنى أنه لا يقبضه البائع حتى يقبضه المشتري لانه يتردد عند العتدين بيع وسلف وهذا أصل من أصوله يمنع به المتقدم في بيع المواضعة وفي بيع الغائب غير المأمون وفيما كان من هذا الجنس وعن قال بجواز بيع الأبق والبيعير الشارد عنان البقي والحجة للشافعي حديث شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء العبد الأبق وعن شراء ما يظنون الا عام حتى تضع وعن شراء ما في ضرورها وعن شراء الغنائم حتى تنقسم وأجاز مالك بيع لبن الغنم أيام معدودة اذا كان ما يحلب منها معروف في العادة ولم يحجز ذلك في الشاة الواحدة وقال سائر المتأخرين لا يجوز ذلك الا كيلاً معلوماً بعد الحلب ومن هذا الباب بيع مالك بيع اللحم في جلده ومن هذا الباب بيع المريض أجازة مالك الا أن يكون ميتاً أو مأموراً ومنعه الشافعي وأبو حنيفة وهي رواية أخرى عنه ومن هذا الباب بيع تراب المعدن والصوانغين فأجاز مالك بيع تراب المعدن بقدر يخالفه أو بعرض ولم يحجز بيع تراب الصاغة ومنع الشافعي البيع في الامرين جميعاً وأجازة قوم في الامرين جميعاً وبه قال الحسن البصري فهذه هي البيوع التي يختلف فيها أكثر ذلك من قبل الجهل بالكيفية وأما اعتبار الكمية فاسم اتفقوا على أنه لا يجوز أن يباع شيء من المسكيل أو المورون أو المعدود أو الممسوح الا أن يكون معلوم القدر عند البائع والمشتري واتفقوا على ان العلم الذي يكون بهذه الاشياء من قبل السكيل المعلوم أو الصنوج المعلوم مؤثر في صحة البيع في كل ما كان معلوم السكيل والوزن عند البائع

والمشتري من جميع الاشياء المكيلة والموزونة والمعدودة والمسوحة وأن العلم بمقادير هذه الاشياء التي تكون من قبل الحزر والتخمين وهو الذي يسمونه الجراف يجوز في أشياء ويمنع في أشياء وأصل مذهب مالك في ذلك انه يجوز في كل ما لم يقصود منه الكثرة لا آحاده وهو عنده على أصناف منها ما أصله الكيل ويجوز جزاؤها هي المكيلات والموزونات ومنها ما أصله الجراف ويكون مكيلا وهي المسوحات كالارضين والثياب ومنها ما لا يجوز فيها التقدير أصلا بالكيل والوزن بل انما يجوز فيها العدد فقط ولا يجوز بيعها جزاؤها وهي كما قلنا التي المقصود منها آحاد اعيانها وعند مالك ان التبر وانفضة الغير مسكوكين يجوز بيعهما جزاها ولا يجوز ذلك في الدراهم والدنانير وقال أبو حنيفة والشافعي يجوز ويكره ويجوز عند مالك ان تباع البصرة المحبولة على الكيل أي كل كيل منها تكذافا كان فيها من الكيل وقع من تلك القيمة بعد كيلها والعلم بمبلغها وقال أبو حنيفة لا يلزم الا في كيل واحد وهو الذي سمياء ويجوز هذا البيع عند مالك في العبيد والثياب وفي الطعام ومنعه أبو حنيفة في الثياب والعبيد ومنع ذلك غيره في الكل فيما أحسب للجهل بمبلغ الثمن ويجوز عند مالك أن يصدق المشتري البائع في كيلها اذا لم يكن البيع سيئة لانه يتهمه أن يكون صدقه لينظره بالثمن وعند غيره لا يجوز ذلك حتى يكتبها المشتري انهم صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان وأجازه قوم على الاطلاق وعن منعه أبو حنيفة والشافعي واحد ومن اجازه باطلاق عطاء من أبي رباح وابن أبي مليكة ولا يجوز عند مالك ان يعلم البائع الكيل ويبيع المكيل جزاها من الجهل الكيل ولا يجوز عند الشافعي وأبي حنيفة والمزانية المنهي عنها هي عند مالك من هذا الباب وهي بيع مجهول الكمية بمجهول الكمية وذلك أما في الربوبات فلموضع التفاضل وأما في غير الربوبات فلم يتم تحقق القدر.

(الباب الرابع في بيع الشروط والثنيا)

وهذه البيوع الفاسد الذي يكون فيها هو راجع الى انفساد الذي يكون من قبل التمرر ولكن لما تضمنها النص وجب ان نجعل قسما من أقسام البيوع الفاسدة على حدة والاصل في اختلاف الناس في هذا الباب ثلاثة أحاديث ، أحدها حديث جابر قال ابتاع مني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعيرا وشرط ظميره الى المدينة وهذا الحديث في الصحيح ، والحديث الثاني حديث بريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : كل شرط ليس في كتاب الله فهو

باطل ولو كان مائة شرط. والحديث متفق على صحته ، والثالث حديث جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة والثنيا ورخص في العرايا وهو أيضاً في الصحيح خرجه مسلم ومن هذا الباب ما روى عن أبي حنيفة أنه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع وشرط فاختلف العلماء لعارض هذه الأحاديث في بيع وشرط فقال قوم البيع فاسد والشرط فاسد ومن قال بهذا القول الشافعي وأبو حنيفة وقال قوم البيع جائز والشرط جائز ومن قال بهذا القول ابن أبي ليلى وقال أحد البيع جائز مع شرط واحد وأما مع شرطين فلا فن أبطل البيع والشرط أخذ بعموم نهي عن بيع وشرط. ولعموم نهي عن الثنيا ومن أجازهما جميعاً أخذ بحديث جابر الذي ذكر فيه البيع والشرط. ومن أجاز البيع وأبطل الشرط أخذ بعموم حديث بريرة ومن لم يحجز الشرطين وأجاز الواحد احتج بحديث عمر وبن العاص خرجه أبو داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يخل سلف وبيع ولا يجوز شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا يبيع ما ليس هو عندك . وأما مالك فالشرط عنده تنقسم ثلاثة أقسام ، شروط تبطل هي والبيع معاً ، وشروط تجوز هي والبيع معاً ، وشروط تبطل ويثبت البيع وقد يظن أن عنده قسمان رابعاً وهو أن من الشرط ما إن تمسك المشترط بشرطه بطل البيع وإن تركه جاز البيع وأعطاه فروق بينة في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير وقد رام ذلك كثير من الفقهاء وأما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشرط من صنفي الفساد الذي يخل بصحة البيوع وهما الربا والغرر وإلى قلته وإلى المتوسط بين ذلك أي ما ينفذ نقصاً في الملك فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيراً من قبل الشرط أبطله وأبطل الشرط وما كان قليلاً أجاز له وأجاز الشرط فيها وما كان متوسطاً أبطل الشرط وأجاز البيع ويرى أصحابه أن مذهبه هو أولى المذاهب إذ يذهب فيه بتجمع الأحاديث كلها والجمع عندهم أحسن من الترجيح وللمتأخرين من أصحاب مالك في ذلك تفصيلات متفاربة وأحد من له ذلك جدي والمازري والباجي وتفصيله في ذلك أن قال إن الشرط في المبيع يقع على ضربين أولين ، أحدهما أن يشترطه بعد انقضاء الملك مثل من يبيع الأمة أو العبد ويشترط أنه متى عتق كان له ولاؤددون المشتري فمثل هذا قالوا يصح فيه العقد ويبطل الشرط لحديث بريرة ، والقسم الثاني أن يشترط عليه شرطاً يقع في مدة الملك وهذا قالوا ينقسم إلى ثلاثة أقسام . إما أن يشترط في المبيع منفعة لنفسه . وإما أن يشترط على المشتري منعاً من تصرف عام أو خاص .

لا فرق في ذلك بين الذمي وغيره وقال الاوزاعي لا بأس بالسوم على سوم الذمي لانه ليس بأخي المسلم وقد قال صلى الله عليه وسلم : لا يسم أحد على سوم أخيه ومن ههنا منع قوم ببيع المزايمة وان كان الجمهور على جوازه * وسبب الخلاف بينهم هل يحمل هذا النهي على الكراهة او على الحظر ثم اذا حمل على الحظر فهل يحمل على جميع الاحوال أو في حالة دون حالة

﴿ فصل ﴾

وأما نهيه عن تلقى الركبان للبيع فاختلّفوا في مفهوم النهي ما هو فرأى مالك ان المقصود بذلك أهل الاسواق لكـ لا ينفرد المتلقى برخص السلعة دون أهل الاسواق ورأى أنه لا يجوز أن يشتري أحد سلعة حتى تدخل السوق هذا اذا كان التلقى قريباً فان كان بعيداً فلا بأس به وحد القرب في المذهب بنحو من ستة أميال ورأى انه اذا وقع جاز ولكن بشرط المشتري أهل الاسواق في تلك السلعة التي من شأنها أن يكون ذلك سوقها واما الشافعي فقال ان المقصود بالنهي انما هو لا جل البائع لئلا يفبته المتلقى لان البائع يحبل سعر البند وكان يقول اذا وقع قرب السلعة بالخيار ان شاء أنفذ البيع أو رده ومذهب الشافعي هو نص في حديث أبي هريرة الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عليه الصلاة والسلام : لا تلتقوا الجلب فن تلقى منه شيئاً فشتراه فصاحبه بالخيار اذا أتى السوق خرجه مسلم وغيره .

﴿ فصل ﴾

وأما نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحاضر للبادي فاختلف العلماء في معنى ذلك فقال قوم لا يبيع أهل الحضر لاهل البادية قولاً واحداً واختلف عنه في شراء الحضري للبدوي فمرة أجازوه وبه قال ابن حبيب ومرة منعه وأهل الحضر عندهم الامصار وقد قيل عنه انه لا يجوز ان يبيع أهل القرى لاهل العمود المنتقلين وبمثل قول مالك قال الشافعي والاوزاعي وقال أبو حنيفة واصحابه لا بأس ان يبيع الحاضر للبادي ويخبره بالسعر وكرهه مالك أعنى أن يخبر الحضري البادي بالسعر واجازه الاوزاعي والذين منعهوا تفهوا على أن القصد بهذا النهي هو ارفاق أهل الحضر لان الاشياء عند أهل البادية أيسر من أهل الحاضرة وهي عندهم أرخص بل أكثر ما يكون محاباً عندهم أي غير ممن فكأنهم رأوا انه يكره ان ينصح الحضري للبدوي وهذا مناقض لقوله عليه الصلاة والسلام : الدين النصيحة وبهذا تمسك في جوازه أبو حنيفة وحجة الجمهور حديث جابر خرجه مسلم وأبو داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

لا يبيع حاضر لباد ذر والناس يرزق الله بعضهم من بعض وهذه الزيادة انفرد بها أبو داود فيما أحسب والاشبه أن يكون من باب غبن البدوي لأنه يردو السمر محمول عنده إلا أن ثبتت هذه الزيادة ويكون على هذا معنى الحديث معنى النهي عن تلقى الركب أن على ما أوله الشافعي وجاء في الحديث الثابت واختلفوا إذا وقع فقال الشافعي إذا وقع فقد تم وجاز البيع لقوله عليه الصلاة والسلام: دعو الناس يرزق الله بعضهم من بعض واختلف في هذا المعنى أصحاب مالك فقال بعضهم يفسخ وقال بعضهم لا يفسخ.

﴿ فصل ﴾

وامتنهيه عليه الصلاة والسلام عن النجش فاتفق العلماء على منع ذلك وإن النجش هو أن يزيد أحد في سلعة وليس في نفسه شراؤها يريد بذلك أن ينفع البائع ويضر المشتري واختلفوا إذا وقع هذا البيع فقال أهل الظاهر هو فاسد وقال مالك هو كالعيب والمشتري بالخيار إن شاء أن يرد رد وإن شاء أن يمسك أمسك وقال أبو حنيفة وإن شافعي أن وقع أتم وجاز البيع * وسبب الخلاف هل يتضمن النهي فساد المبيع وإن كان النهي ليس في نفس الشيء بل من خارج فإن قال يتضمن ففسخ البيع لم يحزه ومن قال ليس يتضمن إجازته واجتبه ورعى أن النهي إذا ورد لمعنى في المنهي عنه أنه يتضمن الفساد مثل النهي عن الربا والغرر وإذا ورد الأمر من خارج لم يتضمن الفساد وبشبه أن يدخل في هذا الباب منهي عليه الصلاة والسلام عن بيع الماء لقوله عليه الصلاة والسلام في بعض ألفاظه أنه منهي عن بيع فضل الماء ليمنع الكلاء * وقال أبو بكر بن المنذر ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: نهى عن بيع الماء ومنهي عن بيع فضل الماء ليمنع به الكلاء * وقال لا يمنع رهوئ ولا بيع ماء واختلف العلماء في ما ويل هذا النهي فحمله جماعة من العلماء على عمومته فقالوا لا يحل بيع الماء بحال كان من ثراؤ غدير أو عين في أرض مملوكة أو غير مملوكة غير أنه إن كان مملوكة كان أحق بمقدار حاجته منه وبه قال يحيى بن يحيى قال أربع لا أرى أن يمنع من الماء والنار والخطب والكلاء * وبعضهم خصص هذه الأحاديث لمعارضة الأصول لها وهو أنه لا يحل مال أحد إلا بطيب نفس منه كما قال عليه الصلاة والسلام وامتد عليه الإجماع والذين خصصوا هذا المعنى اختلفوا في جهة تخصيصه فقال قوم معنى ذلك أن البئر يكون بين الشريكين يسقى هذا يوما وهذا يوما فيرى زرع أحدهما في بعض يومه ولا يروى في اليوم الذي لشر بكة زرع فيجب عليه أن لا يمنع شريكه من

و إما ان يشترط ايقاع معنى في المبيع وهذا أيضا ينقسم الى قسمين ، أحدهما ان يكون معنى من معاني البر ، والثاني ان يكون معنى ليس فيه من البر شيء . فأما اذا اشترط لنفسه منفعة يسيرة لا تعود بمنع التصرف في أصل المبيع مثل ان يبيع الدار ويشترط سكناها مدة يسيرة مثل الشهر وقيل السنة فذلك جائز على حديث جابر . وأما ان يشترط منعا من تصرف خاص أو عام فذلك لا يجوز لانه من الثنيامثل ان يبيع الامة على ان لا يطاها أولا يبيعها . وأما ان يشترط معنى من معاني البر مثل العتق فان كان اشترط تعجيله جازعنده وان تأخر لم يحجز لعظم الغرر فيه ويقول مالك في إجازة البيع بشرط العتق المعجل قال الشافعي على ان من قوله منع بيع وشروط وحديث جابر عنده مضطرب اللفظ لان في بعض رواياته انه باعه واشترط ظهره الى المدينة وفي بعضها انه أعاره ظهره الى المدينة ومالك رأى هذا من باب الغرر اليسير فأجازه في المدة القليلة ولم يحجزه في الكثيرة . وأما أبو حنيفة فعلى أصله في منع ذلك . وأما ان اشترط معنى في المبيع ليس برمثل أن لا يبيعها فذلك لا يجوز عند مالك وقيل عنه البيع مفسوخ وقيل بل يبطل الشرط فقط . وأما من قال له البائع متى جئتك بالثمن رددت على المبيع فانه لا يجوز عند مالك لانه يكون مترددا بين البيع والساق ان جاء بالثمن كان سلفا وان لم يجي كان يعا واختلف في المذهب هل يجوز ذلك في الاقالة أم لا فمن رأى ان الاقالة بيع فسخها عنده ما يفسخ سائر البيوع ومن رأى انها فسخ فرق بينها وبين البيوع واختلف أيضا فمن باع شيئا بشرط أن لا يبيعه حتى ينتصف من الثمن فقبل عن مالك يجوز ذلك لان حكمه حكم الرهن ولا فرق في ذلك بين ان يكون الرهن هو المبيع أو غيره وقيل عن ابن القاسم لا يجوز ذلك لانه شرط بمنع المتاع التصرف في المبيع المدة البعيدة التي لا يجوز للبائع اشتراط المنفعة فيها فوجب ان يمنع حجة البيع ولذلك قال ابن المواز انه جائز في الامد القصير ومن المسموع في هذا الباب نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف اتفق الفقهاء على انه من البيوع الفاسدة واختلفوا اذا ترك الشرط قبل القبض فمنعه أبو حنيفة والشافعي وسائر العلماء وأجازه مالك وأصحابه الا محمد بن عبد الحكم وقدروى عن مالك ممثل قول الجمهور وحجة الجمهور ان النهي يتضمن فساد المنهي عنه مع ان الثمن يكون في المبيع مجهولا لا اقتران السلف به وقدروى ان محمد بن أحمد بن سهل البرمكي سأل عن هذه المسئلة اسماعيل بن اسحق المالكي فقال له ما الفرق بين السلف والبيع وبين رجل باع غلاما بمائة دينار وزق خمر فلما عقد البيع قال أما أدع الزق قال وهذا البيع مفسوخ عند العلماء باجماع فأجاب اسماعيل عن هذا الجواب لا تقوم به حجة وهو ان قال

له الفرق بينهما ان مشروط السلف هو مخير في تركه أو عدم تركه وليس كذلك مسألة زق الخمر وهذا الجواب هو نفس الشيء الذي طوّل فيه بالفرق وذلك انه يقال له لم كان هنا مخيراً ولم يكن هناك مخيراً في ان يترك الزق ويصح البيع والاشبه ان يقال ان التحريم ههنا لم يكن لشيء محرم بعينه وهو السلف لان السلف مباح وانما وقع التحريم من أجل الاقتران أعني اقتران البيع به وكذلك البيع في نفسه جائز وانما امتنع من قبل اقتران الشرط به وهالك انما امتنع البيع من أجل اقتران شيء محرم لعيه به لانه شيء محرم من قبل الشرط ونكتة المسئلة هل ادالحق الفساد بالبيع من قبل الشرط يرتفع الفساد اذا ارتفع الشرط أم لا يرتفع كما لا يرتفع الفساد اللاحق للبيع الحلال من أجل اقتران المحرم العين به وهذا أيضا ينبغي على أصل آخر هو هل هذا الفساد حكى أو معقول فإن قلنا حكى لم يرتفع بارتفاع الشرط وان قلنا معقول ارتفع بارتفاع الشرط فمالك رآه معقولا والجمهور رأوه غير معقول والفساد الذي يوجد في بيع الربا والغرر هو أكثر ذلك حكى ولذلك ليس ينعقد عندهم أصلا وان ترك الربا بعد البيع أو ارتفع الغرر واختلفوا في حكمه اذا وقع على ماسيأى في أحكام البيوع الفاسدة ومن هذا الباب بيع امر بان فجمهور علماء الامصار على انه غير جائز وحكى عن قوم من التابعين انهم أجازوه منهم مجاهد وابن سيرين ونافع بن الحرث وزيد بن أسلم وصورته ان يشتري الرجل شيئا فيدفع الى المبتاع من ثمن ذلك المبيع شيئا على انه ان هذا البيع بينهما كان ذلك المدفوع من ثمن السلعة وان لم ينفذ ترك المشتري ذلك الجزء من الثمن عند البائع ولم يطالبه به واعلم ان الجمهور الى منعه لانه من باب الغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض وكان زيد يقول أجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أهل الحديث ذلك غير معروف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الاستثناء مسائل مشهورة من هذا الباب اختلف الفقهاء فيها أعني هل يدخل تحت النهي عن الثنيا أم ليس تدخل فن ذلك ان يبيع الرجل حاملا ويستثنى ما في بطنها فجمهور فقهاء الامصار مالك وأبو حنيفة والشافعي والثوري على انه لا يجوز وقال أحمد وأبو ثور وداود ذلك جائز وهو مروي عن ابن عمر * وسبب الخلاف هل المستثنى مبيع مع ما استثنى منه أم ليس بمبيع وانما هو باق على ملك البائع فن قال مبيع قال لا يجوز وهو من الثنيا المنهى عنها لما فيها من الجهل بصفته وقلة الثقة بسلامة خروجه ومن قال هو باق على ملك البائع أجاز ذلك ونحصيل مذهب مالك فيمن باع حيوانا واستثنى بعضه ان ذلك البعض لا يخلو ان يكون شائعا أو معيناً أو مقدراً فان كان شائعا فلا خلاف في جوازه مثل ان يبيع عبداً الاربعه،

وأما ان كان معينا فلا يخلو ان يكون مغيبا مثل الجنين أو يكون غير مغيب فان كان مغيبا فلا يجوز وان كان غير مغيب كالرأس واليد والرجل فلا يخلو الحيوان ان يكون مما يستباح ذبحه أولا يكون فان كان مما لا يستباح ذبحه فانه لا يجوز لانه لا يجوز ان يبيع أحد غلاما ويستثنى رجله لان حقه غير مقبر ولا متبعص وذلك مما لا خلاف فيه وان كان الحيوان مما يستباح ذبحه فان باعه واستثنى منه عضوا له فحقة بشرط الذبح ففي المذهب فيه قولان ، أحدهما انه لا يجوز وهو المشهور ، والثاني يجوز وهو قول ابن حبيب يجوز بيع الشاة مع استثناء القوائم والرأس . وأما اذالم يكن للمستثنى حقة فلا خلاف في جوازه في المذهب ووجه قول مالك انه ان كان استثنائه بجلده فأنحت الجلد مغيب وان كان لم يستثنه بجلده فانه لا يدري بأي صفة يخرج له بعد كشط الجلد عنه ووجه قول ابن حبيب انه استثنى عضوا معينا معلوما فلم يضره ما عليه من الجلد أصلا شراء الحب في سنبله والجوز في قشره . وأما ان كان المستثنى من الحيوان بشرط الذبح . إما عرف . وإما موقوف بجزء مقدرا مثل أرتال من جزو ورفعن مالك في ذلك روايتان ، إحداهما المنع وهي رواية ابن وهب ، والثانية الاجازة في الارطال اليسيرة فقط وهي رواية ابن القاسم وأجمعوا من هذا الباب على جواز بيع الرجل ثم حائطه واستثناء نخلات معينات منه قياسا على جواز شرائها واتفقوا على انه لا يجوز ان يستثنى من حائط له عدة نخلات غير معينات الالبتعين المشتري لها بعد البيع لانه يبيع مالم يره المتبايعان واختلقوا في الرجل يبيع الحائط ويستثنى منه عدة نخلات بعد البيع منه الجمهور لما كان اختلاف صفة النخيل وروى عن مالك إجازته ومنع ابن القاسم قوله في النخلات وأجاز في استثناء الغنم وكذلك اختلف قول مالك وابن القاسم في شراء نخلات معدودة من حائطه على ان يعينها بعد الشراء المشتري فأجازه مالك ومنعه ابن القاسم وكذلك اختلفوا اذا استثنى البائع مكيلة من حائط قال أبو عمر بن عبد البر فنع ذلك فقهاء الامصار الذين ندوا الفتوى عليهم وألفت الكتب على مذاهم لتهيبه صلى الله عليه وسلم عن الثنيا في البيع لانه استثناء مكيل من جزاف . وأما مالك وسلفه من أهل المدينة فانهم أجازوا ذلك فيما دون اثلث ومنعوه فيما فوقه وحملوا النهي عن الثنيا على ما فوق الثالث وشبهوا بيع ما عدا المستثنى ببيع الصبرة التي لا يعلم مبلغ كيلها فتباع جزافا ويستثنى منها كيل ما وهذا الاصل أيضا مختلف فيه أعني اذا استثنى منها كيل معلوم واختلف العلماء من هذا الباب في بيع واجارة مع أفي عقد واحد فأجازه مالك وأصحابه ولم يجره الكوفيون ولا الشافعي لان الثمن

يرون انه يكون حينئذ مجهولاً ومالك يقول اذا كانت الاجارة معلومة لم يكن الثمن مجهولاً
وربما أراد الذين منعه من باب بيعتين في بيعة وأجمعوا على أنه لا يجوز للسلف والبيع كما قلنا
واختلف قول مالك في اجازة السلف والشركة مرة اجاز ذلك ومر مرة منعه وهذه كلها اختلاف
العلماء فيها لا اختلافها بالقل والاكثير في وجود علل المنع فيها المنصوص عليها فمن قويت
عنده علة المنع في مسألة منها منعها ومن لم تقو عنده اجازها وذلك راجع الى ذوق المختص لان
هذه المواد يتجاذب القول فيها الى الضدين على السواء عند المظر فيها ولعل في امثال هذه
المواد يكون القول بتصويب كل محمد صواباً ولهذا ذهب بعض العلماء في امثال هذه المسائل
الى التخيير .

﴿ الباب الخامس ﴾

﴿ في البيوع المنهى عنها من أجل الضرر أو الغبن ﴾

والمسموع من هذا الباب ما ثبت من نهيه صلى الله عليه وسلم عن أن يبيع الرجل على بيع أخيه
وعن أن يسوم أحد على سوم أخيه ونهيه عن تلقى الركبان ونهيه عن أن يبيع حاضر لباد ونهيه
عن النجش وقد اختلف العلماء في تفصيل معاني هذه الآثار اختلافاً ليس بمتباعداً فقال مالك
معنى قوله عليه الصلاة والسلام: لا يبيع بعضكم على بيع بعض ومعنى نهيه عن أن يسوم أحد
على سوم أخيه واحد وهي في الحالة التي اذاركن البائع فيها الى السائم ولم يبق بينهما ما الا شيء
يسير مثل اختيار الذهب أو اشتراط العيوب أو البراءة منها وبمثل تفسير مالك فسر أبو حنيفة
هذا الحديث وقال الثوري معنى لا يبيع بعضكم على بيع بعض أن لا يطرأ رجل آخر على
المتبايعين فيقول عدي خير من هذه السلعة ولم يحد وقت ركون ولا غيره وقال الشافعي معنى
ذلك اذا تم البيع باللسان ولم يفترقا فاني احدى عرض عليه سلامة له هي خير منها وهذا منه بناء على
مذهبه في أن البيع انما يلزم بالافتراق فهو ومالك متفقان على أن النهي انما يتناول حالة قرب
لزوم البيع ومختلفان في هذه الحالة ما هي لا يختلفان فيها في به يكون اللزوم في البيع على ما سنده
بعد وقتها لا مصادراً على أن هذا البيع يكره وان وقع مضى لانه سوم على بيع لم يتم وقال داود
وأصحابه ان وقع فسخ في أي حالة وقع فسخاً بالعموم وروى عن مالك وعن بعض أصحابه
فسخه ما لم يفترقوا وأنكر ابن الماجشون ذلك في البيع فقال وانما قال بذلك مالك في النكاح
وقد تقدم ذلك واختلفوا في دخول الذمي في النهي عن سوم أحد على سوم غيره فقال الجمهور

لا فرق في ذلك بين الذمي وغيره وقال الا وزاعى لا بأس بالسوم على سوم الذمي لانه ليس بأخى المسلم وقد قال صلى الله عليه وسلم : لا يسم أحد على سوم أخيه ومن ههنا منع قوم ببيع المزايدة وان كان الجمهور على جوازه * وسبب الخلاف بينهم هل يحمل هذا النهى على الكراهة او على الحظر ثم اذا حمل على الحظر فهل يحمل على جميع الاحوال أو فى حالة دون حالة

﴿ فصل ﴾

وأما نهيه عن تلقى الركبان للبيع فاختلفوا فى مفهوم النهى ما هو فرأى مالك ان المقصود بذلك أهل الاسواق لئلا يتفرد المتلقى برخص السلعة دون أهل الاسواق ورأى أنه لا يجوز أن يشتري أحد سلعة حتى تدخل السوق هذا اذا كان التلقى قريباً فان كان بعيداً فلا بأس به وحد القرب فى المذهب بنحو من ستة أميال ورأى أنه اذا وقع جاز ولكن يشرك المشتري أهل الاسواق فى تلك السلعة التى من شأنها أن يكون ذلك سوقها واما الشافعى فقال ان المقصود بالنهى انما هو لا جل البائع لئلا يغبنه المتلقى لان البائع يحمل سعر البند وكان يقول اذا وقع قرب السلعة بالخيار ان شاء أنفذ البيع وأورده ومذهب الشافعى هو نص فى حديث أبى هريرة الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال عليه الصلاة والسلام : لا تلتقوا الجلب فن تلقى منه شيئاً فاشتراه فصاحبه بالخيار اذا أتى السوق خرجه مسلم وغيره .

﴿ فصل ﴾

وأما نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحاضر للبائى فاختلف العلماء فى معنى ذلك فقال قوم لا يبيع أهل الحضر لأهل البادية قولاً واحداً واختلف عنه فى شراء الحضري للبندوى فرة أجازوه وبه قال ابن حبيب ومرة منعه وأهل الحضر عندهم الامصار وقد قيل عنه انه لا يجوز ان يبيع أهل القرى لأهل العمود المنتقلين وبمثل قول مالك قال الشافعى والا وزاعى وقال أبو حنيفة واصحابه لا بأس ان يبيع الحاضر للبائى ويخبره بالسعر وكرهه مالك أعنى أن يخبر الحضري البائى بالسعر واجازه الا وزاعى والذين منعهوا تفقوا على أن القصد بهذا النهى هو ارفاق أهل الحضر لان الاشياء عند أهل البادية أيسر من أهل الحاضرة وهى عندهم أرخص بل أكثر ما يكون محاماً عندهم أى غير ممن فكأنهم رأوا انه يكره ان ينصح الحضري للبندوى وهذا مناقض لقوله عليه الصلاة والسلام : الدين النصيحة وبهذا تمسك فى جوازه أبو حنيفة وحجة الجمهور حديث جابر خرجه مسلم وأبو داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

لا يبيع حاضر لباد ذر والناس يرزق الله بعضهم من بعض وهذه الزيادة انفرد بها أبو داود فيما أحسب والا شبه ان يكون من باب غبن البدوي لانه يردو السعر مجهول عنده الا ان ثبتت هذه الزيادة ويكون على هذا معنى الحديث معنى النهي عن تلقى الركبان على ما أوله الشافعي وجاء في الحديث الثابت واختلفوا اذا وقع فقال الشافعي اذا وقع فقدم وجاز البيع لقوله عليه الصلاة والسلام: دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض واختلف في هذا المعنى أصحاب مالك فقال بعضهم يفسخ وقال بعضهم لا يفسخ.

﴿ فصل ﴾

وامانهيه عليه الصلاة والسلام عن العجش فاتفق العلماء على منع ذلك وان العجش هو أن يزيد أحد في ساعة وليس في نفسه شراؤه اريد بذلك أن ينفع النافع ويضر المضرى واختلفوا اذا وقع هذا البيع فقال أهل الظاهر هو فاسد وقال مالك هو كالعيب والمشتري بالخيار ان شاء ان يرد رد وان شاء ان يمسك امسك وقال أبو حنيفة والشافعي ان وقع ثم وجاز البيع * وسبب الخلاف هل يتضمن النهي فساد المنهي وان كان النهي ليس في نفس الشيء بل من خارج من قال يتضمن فسخ البيع لم يجزه ومن قال ليس يتضمن اجازة والجمهور على أن النهي اذا ورد للمعنى في المنهي عنه انه يتضمن الفساد مثل النهي عن الربا والغرر واذا ورد الا من خارج لم يتضمن الفساد وبشبه ان يدخل في هذا الباب نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الماء لقوله عليه الصلاة والسلام في بعض الفاظه انه نهى عن بيع فضل الماء ليمنع به الكلا* وقال أبو بكر بن المنذر ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: نهى عن بيع الماء ونهى عن بيع فضل الماء ليمنع به الكلا* وقال لا يمنع رهو بئر ولا بيع ماء واختلف العلماء في تأويل هذا النهي فحمله جماعة من العلماء على عمومهم فقالوا لا يحل بيع الماء بحال كان من بئر أو غدير أو عين في أرض مملوكة أو غير مملوكة غير انه ان كان مملوكة كان الحق بمقدار حاجته منه وبه قال يحيى بن يحيى قال أرى لا أرى ان يمنع الماء والماء والبار والخطب والكلا* وبعضهم خصص هذا الحديث لمعارضة الاصول لها وهو أنه لا يحل مال أحد الا بطيب نفس منه كما قال عليه الصلاة والسلام واعتقد عليه الاجماع والذين خصصوا هذا المعنى اختلفوا في جهة تخصيصه فقال قوم معنى ذلك ان البئر يكون بين الشريكين يستقى هذا يوما وهذا يوما فيرى زرع أحدهما في بعض يومه ولا يروى في اليوم الذي لشريكه زرع فيجب عليه ان لا يمنع شريكه من

الماء بقية ذلك اليوم وقال بعضهم انما تأويل ذلك في الذي يزرع على مائه فتنهار بثره ولجاره فضل ماء انه ليس لجاره ان يمنعه فضل مائه الى أن يصلح بثره والتأويلان قريبان ووجه التأويلين انهم حملوا المطلق في هذين الحديثين على المقيد وذلك انه نهى عن بيع الماء مطلقاً ثم نهى عن منع فضل الماء فحملوا المطلق في هذا الحديث على المقيد وقالوا الفضل هو الممنوع في الحديثين . واما مالك فأصل مذهبه ان الماء متى كان في أرض مملوكة منبوعة فهو لصاحب الأرض له ببيعه ومنعه الا ان يرد عليه قوم لا يمنهم ويخاف عليهم الهلاك وحمل الحديث على آبار الصحراء التي تتخذ في الأرضين الغير مملوكة فرأى ان صاحبها اعنى الذي حفرها اولى بها فاذا روت ماشيته ترك الفضل للناس وكأنه رأى ان البئر لا تنفذ بالاحياء ومن هذا الباب التفرقة بين الوالدة وولدها وذلك انهم اتفقوا على منع التفرقة في المبيع بين الام وولدها لثبوت قوله عليه الصلاة والسلام : من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة واختلفوا من ذلك في موضعين في وقت جواز التفرقة وفي حكم البيع اذا وقع فاما حكم البيع فقال مالك يفسخ وقال الشافعي وابو حنيفة لا يفسخ وانما البائع والمشتري * وسبب الخلاف هل النهي يقتضي فساد المنهي اذا كان لعملة من خارج . واما الوقت الذي ينتقل فيه المنع الى الجواز فقال مالك حدد ذلك الاثغار وقال الشافعي حدد ذلك سبع سنين أو ثمان وقال الاوزاعي حده فوق عشرة سنين وذلك انه اذا تقع نفسه واستغنى في حياته عن امه ويلحق بهذا الباب اذا وقع في البيع غبن لا يتغابن الناس بمثله هل يفسخ البيع أم لا فالمشهور في المذهب أن لا يفسخ وقال عبد الوهاب اذا كان فوق الثلاث رد وحكاه عن بعض أصحاب مالك وجعله عليه الصلاة والسلام الخيار لصاحب الجلب اذا تلقى خارج المصد دليل على اعتبار الغبن وكذلك ما جعل لمنقذين حبان من الخيار ثلاثاً لماد كرهه انه يغبن في البيوع ورأى قوم من السلف الاول ان حكم الوالد في ذلك حكم الوالدة وقوم رأوا ذلك في الاخوة .

﴿ الباب السادس في النهي من قبل وقت العبادات ﴾

وذلك انما ورد في الشرع في وقت وجوب المشي الى الجمعة فقط لقوله تعالى « إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع » وهذا أمر مجمع عليه فيما أحسب أعنى منع البيع عند الاذان الذي يكون بعد الزوال والامام على المنبر واختلفوا في حكمه اذا وقع هل يفسخ أولاً يفسخ فان فسخ فعلى من يفسخ وهل يلحق سائر العقود في هذا المعنى

بالببيع أم لا يلحق فالمشهور عن مالك أنه يفسخ وقد قيل لا يفسخ وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة * وسبب الخلاف كما قلنا غير مأمرة هل الهى الوارد لسبب من خارج يقتضى فساد المنهى عنه أولا يقتضيه . وأما على من يفسخ فعند مالك على من تجب عليه الجمعة لا على من لا تجب عليه . وأما أهل الظاهر فتقتضى أصولهم أن يفسخ على كل بائع . وأما سائر العهود ويحتمل أن تلحق بالبيوع لأن فيها المعنى الذى فى البيع من الشغل به عن السعى الى الجمعة ويحتمل أن لا يلحق به لأنها تقع فى هذا الوقت نادرًا بخلاف البيوع . وأما سائر الصلوات فيمكن أن تلحق بالجمعة على جهة الندب لم رقب الوقت فاذا فات فعلى جهة الحظر وإن كان لم يقل به أحد فى مبلغ علمى ولذلك مدح الله ناركى البيوع لما كان الصلاة عمال تعالى « رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة » وإذا قد انتهت اسباب الفساد العامة للبيوع فلنصر الى ذكر الاسباب والشروط المصححة له وهو القسم الثانى من النظر العام فى البيوع .

(القسم الثانى)

والاسباب والشروط المصححة للبيع هى بالجملة صد الاسباب المفسدة له وهى منحصرة فى ثلاثة أجناس ، النظر الاول فى العقد ، والثانى فى العمود عليه ، والثالث فى العاقدين . ففى هذا القسم ثلاثة أبواب .

* (الباب الأول فى العقد) *

والعقد لا يصح إلا باللفاظ البيع والشراء التى صيغتها ماضية مثل أن يقول البائع قد بعته منك ويقول المشتري قد اشتريت منك وإذا قال له معنى سلعتك بكذا وكذا فقال قد بعته فعند مالك أن البيع قد وقع وقد لزم المستفهم إلا أن يأتى فى ذلك بعذر وعند الشافعي أنه لا يتم البيع حتى يقول المشتري قد اشتريت وكذلك إذا قال المشتري للبائع كم تبيع سلعتك فيقول المشتري كذا وكذا فقال قد اشتريت منك اختلف هل يلزم البيع أم لا حتى يقول قد بعته منك وعند الشافعي أنه يتم البيع بالالفاظ الصريحة وبالكتابة ولا أدكر مالك فى ذلك قولاً ولا يكفى عند الشافعي المعاطاة دون قول ولا خلاف فيما أحسب أن الإيجاب والقبول المؤثرين فى اللزوم لا يتراخى أحدهما عن الثانى حتى يفترق المجلس أعنى أنه متى قال البائع قد بعته سلعتى بكذا وكذا فسكت المشتري ولم يقبل البيع حتى افترقا ثم أتى بعد ذلك فقال قد قبلت أنه لا يلزم ذلك البائع واختلفوا متى يكون اللزوم فقال مالك وأبو حنيفة وأصحابهم ما وطأه من أهل

المدينة ان البيع يلزم في المجلس بالقول وان لم يفترقا وقال الشافعي واحمد واسحاق وأبو ثور وداود وابن عمر من الصحابة رضي الله عنهم البيع لازم بالا فتراق من المجلس وانهما مالم يفترقا فليس يلزم البيع ولا ينعقد وهو قول ابن أبي دثيب في طائفة من أهل المدينة وابن المبارك وسوار القاضي رشيد القاضي وجماعة من التابعين وغيرهم وهو مروي عن ابن عمر وأبي برة الاسلامي من الصحابة ولا يخالف لهما من الصحابة وعمدة المشترطين لخيار المجلس حديث مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يفترقا الا بيع الخيار وفي بعض روايات هذا الحديث الا ان يقول أحدهما لصاحبه اختر وهذا حديث اسناده عند الجميع من اوثق الاسانيد وأصحها حتى لقد زعم أبو محمد ان مثل هذا الاسناد يوقع العلم وان كان من طريق الاحاد واما المخالفون فقد اضطرب بهم وجه الدليل لمذهبهم في رد العمل بهذا الحديث فلزمى اعتمد عليه مالك رحمه الله في رد العمل به انه لم يلف عمل أهل المدينة عليه مع انه قد عارضه عدة ما رواه من منقطع حديث ابن مسعود انه قال أئمة يمين تبايعا لقول قول البائع أو يترادان فكانه حمل هذا على عمومته وذلك يقتضي ان يكون في المجلس وبعد المجلس ولو كان المجلس شرطاً في انعقاد البيع لم يكن يحتاج فيه الى تبين حكم الاختلاف في المجلس لان البيع بعدم ينعقد ولا يلزم بل بعد الافتراق من المجلس وهذا الحديث منقطع ولا يعارض به الاول وبخاصة انه لا يعارضه الا مع توهم العموم فيه والاولى ان ينفي هذا على ذلك وهذا الحديث لم يخرج له أحد مسنداً فبأحسب فهذا هو الذي اعتمد عليه مالك رحمه الله في ترك العمل بهذا الحديث. وأما اصحاب مالك فاعتمدوا في ذلك على ظواهر سمعية وعلى القياس من أظهر الظواهر في ذلك قوله عز وجل «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود» والعقد هو الايجاب والقبول والامر على الوجوب وخيار المجلس يوجب ترك الوفاء بالعقد لان له عدمه ان يرجع في البيع بعدما انعم مالم يفترقا. واما القياس فانهم قالوا عقد معاوضة فلم يكن لخيار المجلس فيه أثر أصله سائر العقود مثل النكاح والكتابة والخلع والرهون والصلح على دم الممعد فلما قيل لهم ان الظواهر التي يحتجون بها بخصصها بالحديث المذكور فلم يبق لكم في مقابلة الحديث الا القياس فيلزمكم على هذا ان تكونوا ممن يرى تغليب القياس على الاثر وذلك مذهب مهجور عند المالكية وان كان قد روي عن مالك تغليب القياس على السماع مثل قول أبي حنيفة فاجابوا عن ذلك بان هذا ليس من باب رد الحديث بالقياس ولا تغليب وانما هو من باب تأويله وصرفه عن ظاهره قالوا وتأويل الظاهر بالقياس

متفق عليه عند الأصوليين قالوا ولنا فيه تأويلان ، أحدهما ان المتبايعين في الحديث المذكور هما المتساويان اللذان لم ينفذ بينهما البيع فقبل لهم انه يكون الحديث على هذا لا وئدة فيه لانه معلوم من دين الامتثال انهما بالخيار اذا لم يقع بينهما عقد بالقول ، وأما التأويل الآخر فقالوا ان التفرق هنا انما هو كناية عن الافتراق بالقول لا التفرق بالابدان كما قال تعالى « وإن يتفرقا يغن الله كلامنا من سمعته » والاعتراض على هذا ان هذا مجاز لا حقيقة والحقيقة هي التفرق بالابدان ووجه الترجيح ان يقاس بين ظاهر هذا اللفظ والقياس فيغلب الاقوى والحكمة في ذلك هي لموضع الندم فهذه هي أصول الركن الاول الذي هو العقد .

(وأما الركن الثاني)

الذي هو المعتقد عليه فانه يشترط فيه سلامة من الغرر والربا وقد تقدم المختلف في هذه من المتفق عليه وأسباب الاختلاف في ذلك ولا معنى لتكراره والغرر يتفق عن الشيء بأن يكون معلوم الوجود معلوم الصفة معلوم القدر متدورا على تسليمه وذلك في الطرفين الثمن والتمنون معلوم الاجل ايضا ان كان بيعة مؤجلا .

(وأما الركن الثالث)

وهما العاقدان ، به يشترط فيهما ان يكونا مالكيين تامي الملك أو وكيلين تامي الوكاله المعين وأن يكونا مع هذا غير محجور عليهما او على احدهما ما لحق أنفسهما كالسفيه عند من يرى التحجير عليه او الحق الغير كالعبد الا ان يكون العبد مأدوماً في التجارة واختلعا ومن هذا في بيع النضولي هل ينقد أم لا وصورته أن يبيع الرجل مال غيره بشرط ان رضي به صاحب المال امضى البيع وان لم يرض فسخ وكذلك في شراء الرجل للرجل بغير ادنه على انه ان رضي المشتري صح الشراء والا لم يصح فسمعه الشافعي في الوجهين جميعاً وأجاز مالك في الوجهين جميعاً وفرق ابو حنيفة بين البيع والشراء فقال يجوز في البيع ولا يجوز في الشراء وعمدة المالكية ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى عروة البارقي ديناراً وقال اشترا لنا من هذا الجلب شاة قال فاشتريت شاتين بدينار وبعتهما احدي الشاتين بدينار وجئت بالشاة والدينار فقلت يا رسول الله هذه شاتكم وديناركم فقال اللهم بارك له في صدقة يمينه ووجه الاستدلال منه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمره في الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع فصار ذلك حجة على أبي حنيفة في صحة الشراء للمير وعلى الشافعي في الامرين جميعاً وعمدة الشافعي

النهي الوارد عن بيع الرجل ما ليس عنده والمالكية تحمله على بيعه لنفسه لا لغيره قالوا والدليل على ذلك ان النهي انما ورد في حكم بن حزام وقضيته مشهورة وذلك انه كان يبيع لنفسه ما ليس عنده * وسبب الخلاف المسئلة المشهورة هل اذا ورد النهي على سبب حمل على سببه أو يتم فهذه هي أصول هذا القسم وبالجملة فالنظر في هذا القسم هو منطوق بالقوة في الجزء الاول ولكن النظر الصناعي القمى يقتضى ان يفرد بالتكلم فيه وادقنا تكلمنا في هذا الجزء بحسب غرضنا فلنصر الى القسم الثالث وهو القول في الاحكام العامة لليوع الصحيحة

﴿ القسم الثالث القول في الاحكام العامة لليوع الصحيحة ﴾

وهذا القسم ينحصر اصوله التي لها تعلق قريب بالمسموع في أربع جمل ، الجملة الاولى في احكام وجود العيب في المبيعات ، والجملة الثانية في الضمان في المبيعات متى ينتقل من ملك البائع الى ملك المشتري ، والثالثة في معرفة الاشياء التي تتبع المبيع مما هي موجودة فيه في حين البيع من التي لا تنعده ، والرابعة في اختلاف المتبايعين وان كان الاليق به كتاب الاقضية وكذلك ايضا من ابواب احكام البيوع الاستحقاق وكذلك الشفعة هي ايضا من الاحكام الطارئة عليه لكن جرت العادة ان يفرد لها كتاب .

﴿ الجملة الاولى ﴾ وهذه الجملة فيها بابان ، الباب الاول في احكام وجود العيوب في البيع المطلق ، والباب الثاني في احكامها في البيع بشرط الرأفة .

﴿ الباب الأول في احكام العيوب في البيع المطلق ﴾

والاصل في وجوب الرد بالعيب قوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وحديث المصراة المشهور ولما كان القائم بالعيب لا يخلو أن يقوم في عقد يوجب الرد أو يقوم في عقد لا يوجب ذلك ثم اذا قام في عقد يوجب الرد فلا يخلو ايضا أن يقوم بعيب يوجب حكماً أولاً بوجبه ثم ان قام بعيب يوجب حكماً فلا يخلو المبيع ايضا أن يكون قد حدث فيه تغير بعد البيع أولاً يكون فان كان لم يحدث فما حكمه وان كان حدث فيه فكم أصناف التغيرات وما حكمها كانت الفصول المحيطة باصول هذا الباب خمسة ، الفصل الاول في معرفة العقود التي يجب فيها بوجود العيب حكم من التي لا يجب ذلك فيها ، الثاني في معرفة العيوب التي توجب الحكم وما شرطها الموجب للحكم فيها ، الثالث في معرفة حكم العيب الموجب اذا كان المبيع لم يتغير ، الرابع في معرفة أصناف التغيرات الحادثة عند المشتري وحكمها ، الخامس في القضاء

في هذا الحكم عند اختلاف المتبايعين وان كان أليق بكتاب الاقضية .

(الفصل الأول من الباب الأول)

أما العقود التي يجب فيها بالعيب حكم فلا خلاف فهي العقود التي المقصود منها المعاوضة كما ان العقود التي ليس المقصود منها المعاوضة لا خلاف ايضاً في انه لا تأثير للعيب فيها كالهبات لغير الثواب والصدقة . واما ما بين هذين الصنفين من العقود اعني ما جمع قصد المكرمة والمعاوضة مثل هبة الثواب فلا ظهر في المذهب انه لا حكم فيها بوجود العيب وقد قيل يحكم به اذا كان العيب مفسداً .

* (الفصل الثاني) *

وفي هذا الفصل نظران ، أحدهما في العيوب التي توجب الحكم ، والنظر الثاني في الشرط الموجب له .

(النظر الاول) . فأما العيوب التي توجب الحكم فمهما عيوب في النفس ومهما عيوب في البدن وهذه مهماتها هي عيوب بان تشتط اضدادها في المبيع وهي التي تسمى عيوباً من قبل الشرط ومهما هي عيوب توجب الحكم وان لم يشترط وجود اضدادها في المبيع وهذه هي التي قد تها فخص في أصل الخلقة . وأما العيوب الاخرى هي التي اضدادها ككالات وليس قد تها فخصاً مثل الصنائع وأكثر ما يوجد فيها النقص في أحوال النفس وقد يوجد في أحوال الجسم والعيوب الجسمانية منها ما هي في اجسام دوات النفس ومهما ما هي في غير دوات النفس والعيوب التي لها تأثير في المعقود هي عند الخبير ما تنقص عن الخلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي تنقصاً له تأثير في نفع المبيع وذلك يختلف بحسب اختلاف الارمان والعوائد والاشخاص فرمما كان النقص في الخلقة فصيلة في الشرع كأنه خماض في الاماء واختان في العبيد ولتقارب هذه المعاني في شيء شيء مما يتعامل الناس به وقع الخلاف بين الفقهاء في ذلك ونحن نذكر من هذه المسائل ما اشتهر الخلاف فيه بين الفقهاء ليكون ما يحصل من ذلك في نفس الفقيه يعود كالمأثور والدستور الذي يعمل عليه فيما لم يجد فيه نصاً عن تقدمه أو فيما لم يقف على نص فيه لغيره من ذلك وجود الزنا في العبيد اختلف العلماء فيه فقال مالك والشافعي هو عيب وقال أبو حنيفة ليس بعيب وهو نقص في الخلق الشرعي الذي هو العفة والزواج عند مالك عيب وهو من العيوب العائقة عن الاستعمال وكذلك الدين وذلك أن العيب بالجملة

هو ما عاق فعل النفس أو فعل الجسم وهذا المائق قد يكون في الشيء وقد يكون من خارج وقال الشافعي ليس الدين ولا الزوج بعيب فيها أحسب والحمل في الرائحة عيب عندما لك وفي كونه عيباً في الوحش خلاف في المذهب والتصرية عندما لك والشافعي عيب وهو حقن اللبن في الندى أياما حتى يوهم ذلك أن الحيوان ذولين غزير وحجنتهم حديث المصرة المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم: لا تضر والابل والبقر فمن فعل ذلك فهو بخير النظرين إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر قالوا فأنبت له الخيار بالرد مع التصرية وذلك دال على كونه عيباً مؤثراً قالوا وأيضاً فانه مدلس فاشبه التدليس بسائر العيوب وقال أبو حنيفة وأصحابه ليست التصرية عيباً بالاتفاق على أن الإنسان إذا اشترى شاة فخرج لبنها قليلاً إن ذلك ليس بعيب قالوا وحديث المصرة يجب أن لا يوجب عملاً لمفارقة الأصول وذلك انه مفارق للأصول من وجوده فنهائه معارض لقوله عليه الصلاة والسلام: الخراج بالضمان وهو أصل متفق عليه ومنها أن فيه معارضة منع بيع طعام بطعام نسيئة وذلك لا يجوز باتفاق ومنها أن الأصل في المتلقات . إما القيم . وإما المثل واعطاء صاع من تمر في لبن ليس قيمة ولا مثلاً ومنها بيع الطعام المحلول أي الجزاف بالمسكيل المعلوم لأن اللبن الذي دلس به البائع غير معلوم القدر وأيضاً فانه يقل ويكثر والعوض ههنا محدود ولكن الواجب أن يستثنى هذا من هذا لأصول كلها الموضع صحة الحديث وهذا كأنه ليس من هذا الباب وإنما هو حكم خاص ولكن اطر داليه القول فلنرجع الى حيث كنا نقول انه لا خلاف عديم في الأمور والعمى وقطع اليد والرجل اهما عيوب مؤثرة وكذلك المرض في أي عضو كان أو كان في جملة البدن والشيب في المذهب عيب في الرائحة وقيل لا بأس باليسير منه فيها وكذلك الاستحاضة عيب في الرقيق والوحش وكذلك ارتفاع الحيض عيب في المشهور من المذهب والزعر عيب وأعراض الحواس والأعضاء كلها عيب باتفاق وبالجملة فأصل المذهب أن كل ما أثر في القيمة أعنى نقص منها فهو عيب والبول في انقراش عيب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ترد الجارية به ولا برد العبد به والتأنيث في الذكر والتذكير في الانثى عيب هذا كله في المذهب إلا ما ذكرنا فيه الاختلاف .

(الفتاوى الثانية) . وأما شرط العيب الموجب للحكم به فهو أن يكون حادثاً قبل أمد التباعد باتفاق أو في العهدة عند من يقول بها فيجب ههنا أن تذكر اختلاف الفقهاء في العهدة فنقول انفراد مالك بالقول بالعهدة دون سائر فقهاء الامصار وسلفه في ذلك أهل المدينة الفقهاء السبعة

وغيرهم ومعنى العهدة أن كل عيب حدث فيها عند المشتري فهو من البائع وهي عند القائلين بها عهدان عهدا ثلاثة الايام وذلك من جميع العيوب الحادثة فيها عند المشتري وعهدة السنة وهي من العيوب الثلاثة الجذام والبرص والجنون فما حدث في السنة من هذه الثلاث بالمبيع فهو من البائع وما حدث من غيرها من العيوب كان من ضمان المشتري على الاصل وعهدة الثلاث عند المالكية بالحلة بمنزلة ايام الخيار واما الاستبراء والنفقة فيها والضمان من البائع واما عهدة السنة فالنفقة فيها والضمان من المشتري الا من الادواء الثلاثة وهذه العهدة عند مالك في الرقيق وهي أيضا واقعة في أصناف البيوع في كل ما القصد منه المأكلة والحياكة وكان بيعا لا في الذممة هذا ما لا خلاف فيه في المذهب واختلف في غير ذلك وعهدة السنة تحسب عنده بعد عهدة الثلاث في الاشهر من المذهب وزمان المواضعة يتداخل مع عهدة الثلاث ان كان زمان المواضعة أطول من عهدة الثلاث وعهدة السنة لا تتداخل مع عهدة الاستبراء هذا هو الظاهر من المذهب وفيه اختلاف وقال الفقهاء السبعة لا يتداخل معها عهدة مع ثمانية فعهدة الاستبراء أولا ثم عهدة الثلاث ثم عهدة السنة واختلف أيضا عن مالك هل تلمز العهدة في كل البلاد من غير ان يحمل أهلها عليها فروى عنه الوجهان فاذا قيل لا يلزم أهل هذه البلد الا ان يكونوا قد حملوا على ذلك فهل يجب ان يحمل عليها أهل كل بلد أم لا فيه قولان في المذهب ولا يلزم القدر في عهدة الثلاث وان اشترط ويلزم في عهدة السنة والعلة في ذلك انه لم يمكن تسليم البيع فيها للبائع قياسا على بيع الخيار لانهما يتدفقا فيهما بين السلف والبيع وهذه كالمشهورات أحكام العهدة في مذهب مالك وهي كلها فروع منية على صحة العهدة فلنرجع الى تقرير حجج المثبتين لها والمبطلين . أما عمدة مالك رحمه الله في العهدة وحجته التي عول عليها فهي عمل أهل المدينة . وأما أحجابه المتأخرون فهم احتجوا بما رواه الحسن بن عتبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال عهدة الرقيق ثلاثة ايام وروى أيضا لا عهدة بعد اربع وروى هذا الحديث أيضا الحسن بن ممر بن جندب الفزاري رضى الله عنه وكلا الحديثين عند أهل العلم معلول فهم اختلفوا في سماع الحسن بن ممر وان كان الترمذي قد صححه . وأما سائر فقهاء الامصار فلم يصح عندهم في العهدة أنروا وانها ولو صححت مخالفة الاصول وذلك أن المسلمين مجمعون على أن كل مصيبة تنزل بالمبيع قبل قبضه فهي من المشتري فالتخصيص لمثل هذا الاصل المتقرر رافعا يكون بسماع ثابت ولهذا ضعف عند مالك في أحد الروايتين عنه ان يقضى بها في كل بلد الا ان يكون ذلك عرفا في البلد أو يشترط وبخاصة

عهدة السنة فانه لم يأت في ذلك أثر وروى الشافعي عن ابن جريج قال سألت ابن شهاب عن عهدة السنة واثلاث فقال ما علمت فيها أمراً سالفاً واذ قد تقرر القول في تمييز العيوب التي توجب حكماً من التي لا توجبها وتقرر الشرط في ذلك وهو ان يكون العيب حادثاً قبل البيع أو في العهدة عند من يرى العهدة فلنصر الى ما بقى .

* (الفصل الثالث) *

وإذا وجدت العيوب ون لم يتغير المبيع بشئ من العيوب عند المشتري فلا يحلو ان يكون في عقار أو عرض أو في حيوان ون كان في حيوان فلا خلاف ان المشتري مخير بين ان يرد المبيع ويأخذ ثمنه أو يمسك ولا شئ له . وأما ان كان في عقار مالك يفرق في ذلك بين العيب اليسير والكثير فيقول ان كان العيب يسيراً لم يجب الرد ووجبت قيمة العيب وهو الارش وان كان كثيراً وجب الرد هدا هو الموجود المشهور في كتب أصحابه ولم يفصل البغداديون هذا التفصيل . وأما المروض فالمشهور في المذهب انها ليست في هذا الحكم بمنزلة الاصول وقد قيل انها بمنزلة الاصول في المذهب وهذا الذي كان يختاره الفقيه أبو بكر بن زرق شيخ جدي رحمه الله عليهم او كان يقول انه لا فرق في هذا المعنى بين الاصول والمروض وهذا الذي قاله يلزم من يفرق بين العيب الكثير والقليل في الاصول أعني ان يفرق في ذلك أيضاً في المروض والاصول ان كل ما حط انقيصة أنه يجب به الرد وهو الذي عليه فقهاء الامصار ولذلك لم يعول البغداديون فيها أحسب على التفرقة التي قلت في الاصول ولم يختلف قوهم في الحيوان أنه لا فرق فيه بين العيب القليل والكثير .

فصل وإذا قد قلنا ان المشتري مخير بين ان يرد المبيع ويأخذ ثمنه أو يمسك ولا شئ له فان اتفقا على ان يمسك المشتري سلعته ويعطيه الناع قيمة العيب فعامة فقهاء الامصار يحجزون ذلك الا ابن جريج من أصحاب الشافعي فانه قل ليس له ما ذلك لانه خيار في مال فلم يكن له اسقاطه بمعرض كخيار الشفعة قال القاضي عبد الوهاب وهذا غلط لان ذلك حق للمشتري وله ان يستوفيه أعني أن يرد ويرجع بالثمن وله ان يعاوض على تركه وما ذكره من خيار الشفعة فانه شاهد لما فان له عند تركه الى عوض يأخذه وهذا لا خلاف فيه وفي هذا الباب فرعان مشهوران من قبل التبعية ، أحدهما هل اذا اشترى المشتري أنواعاً من المبيعات في صفقة واحدة فوجد أحدها معيباً فهل يرجع بالجميع أو بالذي وجد فيه العيب فقال قوم ليس

له إلا أن يرد الجميع أو يمسك وبه قال أبو ثور والاوزاعي إلا أن يكون قد سمي مال كل واحد من تلك الأنواع من القيمة فإن هذا محالاً بخلاف فيه أنه يرد المبيع بعينه فقط وإنما الخلاف إذا لم يسم وقال قوم يرد المبيع بخصته من الثمن وذلك بالتقدير ومن قال بهذا القول سفيان الثوري وغيره وروى عن الشافعي القولان معاً وفرق مالك فقال ينظر في المبيع فإن كان ذلك وجه الصفقة والمقصود بالشراء الجميع وإن لم يكن وجه الصفقة رده بقيته وفرق أبو حنيفة نفرين آخر وقال أن وجد العيب قبل القبض رد الجميع وإن وجد بعد القبض رد المبيع بخصته من الثمن ففي هذه المسئلة أربعة أقوال حجة من منع التبعيض في الرد أن المردود يرجع فيه بقيمة لم يتفق عليها المشتري والبائع وكذلك الذي يبقى أعما يبقى بقيمة لم يتفق عليها ويمكن أن لو بعضت المسلمة لم يشتر البعض بالقيمة التي أقيم بها . وأما حجة من رأى الرد في البعض المبيع ولا بد فلا أنه موضع ضرورة فأقيم فيه التقويم والتقدير مقام الرضا قياساً على أن ما فات في البيع فليس فيه إلا القيمة . وأما نفر يق مالك بين ما هو وجه الصفقة أو غير وجهها فاستحسن منه لأنه رأى أن ذلك المبيع إذا لم يكن مقصوداً في المبيع فليس كبير ضرر في أن لا يوافق الثمن الذي أقيم به أراد المشتري أو البائع . وأما عندما يكون مقصوداً أو جعل البيع في معظم الضرر في ذلك واختلف عنه هل يعتبر تأثير العيب في قيمة الجميع أو في قيمة المبيع خاصة . وأما نفر يق أبي حنيفة بين أن يقبض أولاً يقبض فإن القبض عنده شرط من شروط تمام البيع وما لم يقبض المبيع فضماته عنده من البائع وحكم الاستحفاق في هذه المسئلة حكم الرد بالعيب .

﴿وأما المسئلة الثمانية﴾ فإنهم اختلفوا أيضاً في رجائين بداء عن شيئاً واحداً في صفقة واحدة فيجدان به عيباً فيريد أحدهما الرجوع ويأبى الآخر فقال الشافعي لمن أراد الرد أن يردوه ورواية ابن القاسم عن مالك وقيل ليس له أن يرد فمن أوجب الرد شبهه بالصفقتين المختلفتين لأنه قد اجتمع فيهما عاقدان ومن لم يوجب شبهه بالصفقة الواحدة إذا أراد المشتري فيه تبعيض رد المبيع بالعيب .

﴿الفصل الرابع﴾

وأما أن تغير المبيع عند المشتري ولم يعلم بالعيب إلا بعد تغير المبيع عنده فالحكم في ذلك يختلف عند فقهاء الأمصار بحسب التغير . فأما أن تغير بموت أو فساد أو عتق ففقهاء الأمصار على أنه فوت ويرجع المشتري على البائع بقيمة العيب وقال عطاء بن أبي رباح لا يرجع في الموت

والعتق بشئ* وكذلك عندهم حكم من اشترى جارية فأولدها وكذلك التدبير عندهم وهو القياس في الكتابة . وأما تفسيره بالبيع فانهم اختلفوا فيه فقال أبو حنيفة والشافعي اذا باعه لم يرجع بشئ* وكذلك قال الليث . وأما مالك فله في البيع تفصيل وذلك أنه لا يخلو أن يبيعه من بائعه منه أو من غير بائعه ولا يخلو أيضا أن يبيعه بمثل الثمن أو أقل أو أكثر فان باعه من بائعه منه بمثل الثمن فلا رجوع له بالعيب وان باعه منه بأقل من الثمن رجع عليه بقيمة العيب وان باعه بأكثر من الثمن نظر فان كان البائع الاول مدلساً أى عالماً بالعيب لم يرجع الاول على الثاني بشئ* وان لم يكن مدلساً رجع الاول على الثاني في الثمن والثاني على الاول أيضاً وينفسخ البيعان و يعود المبيع الى مالك الاول فان باعه من عند بائعه منه فقال ابن القاسم لا رجوع له بقيمة العيب مثل قول أبي حنيفة والشافعي وقال ابن عبد الحكم له الرجوع بقيمة العيب وقال أشهب يرجع بالأقل من قيمة العيب أو بقيمة الثمن هذا اذا باعه بأقل مما اشتراه وعلى هذا لا يرجع اذا باعه بمثل الثمن أو أكثر وبه قال عثمان البتي ووجه قول ابن القاسم والشافعي وأبي حنيفة انه اذا فات بالبيع فقد أخذ عوضاً فيه من غير ان يعتبر تأثير العيب في ذلك العوض الذي هو الثمن ولذلك متى قام عليه المشتري منه بعيب رجع هو على البائع الاول بلا خلاف ووجه القول الثاني تشبيهه البيع بالعتق ووجه قول أشهب وعثمان انه لو كان عنده المبيع لم يكن له الا الامسالك أو الرد للجميع فاذا باعه فقد أخذ عوض ذلك الثمن فليس له الا ما نقص الا ان يكون أكثر من قيمة العيب وقال مالك ان وهب أو تصدق رجع بقيمة العيب وقال أبو حنيفة لا يرجع لان هبته أو صدقته تنويته للمالك بغير عوض ورضي منه بذلك طلباً للاجر فيكون رضاه باسقاط حق العيب أولى وأحرى بذلك . وأما مالك فقاس الهبة على العتق وقد كان القياس أن لا يرجع في شئ* من ذلك اذا فات ولم يمكنه الرد لان اجماعهم على انه اذا كان في يديه فليس يجب له الا الرد أو الامسالك دليل على انه ليس للعيب تأثير في اسقاط شئ* من الثمن وانما له تأثير في فسخ البيع فقط . وأما العقود التي يتعاقبها الاسترجاع كالرهن والابجارة فختلف في ذلك أصحاب مالك فقال ابن القاسم لا يمنع ذلك من الرد بالعيب اذا رجع اليه المبيع وقال أشهب اذا لم يكن زمان خر وجهه عن يده زماناً بعيداً كان له الرد بالعيب وقول ابن القاسم أولى والهبة للثواب عند مالك كالبيع في انها فوت فهذه هي الاحوال التي تطرأ على المبيع من العقود الحادثة فيها وأحكامها .

* (باب في طر وء النقصان) *

وأما ان طراً على المبيع نقص فلا يخلو ان يكون النقص في قيمته أو في البدن أو في النفس .
فأما نقصان القيمة لا اختلاف الاسواق فغير مؤثر في الرد بالعيب باجماع . وأما نقصان
الحادث في البدن فان كان بسيراً غير مؤثر في القيمة فلا تأثير له في الرد بالعيب وحكمه حكم الذي
لم يحدث وهذا نص مذهب مالك وغيره . وأما النقص الحادث في البدن المؤثر في القيمة
فاختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال ، أحدها انه ليس له ان يرجع الا بقيمة العيب فقط
وليس له غير ذلك اذا أبى البائع من الرد وبه قال الشافعي في قوله الجديد وأبو حنيفة وقال الثوري
ليس له الا ان يرد ويرد مقدار العيب الذي حدث عنده وهو قول الشافعي الاول ، والقول
الثالث قول مالك ان المشتري بالخيار بين ان يمسك ويضع عنه البائع من الثمن قدر العيب أو
يرده على البائع ويعطيه ثمن العيب الذي حدث عنده وانه اذا اختلف البائع والمشتري فقال
البائع للمشتري أنا أقبض المبيع وتعطى أنت قيمة العيب الذي حدث عندك وقال المشتري
بل أنا أمسك المبيع وتعطى أنت قيمة العيب الذي حدث عندك فالقول قول المشتري
والخيار له وقد قيل في المذهب القول قول البائع وهذا انما يصح على قول من يرى انه ليس
للمشتري الا ان يمسك أو يرد وما نقص عنده وشذأ أبو محمد بن حزم فقال له ان يرد ولا شيء
عليه . وأما حجة من قال انه ليس للمشتري الا ان يرد ويرد قيمة العيب أو يمسك فلا نقد
أجمعوا على انه اذا لم يحدث بالمبيع عيب عند المشتري فليس له الا الرد فوجب استصحاب
حال هذا الحكم وان حدث عند المشتري عيب مع اعطائه قيمة العيب الذي حدث عنده .
وأما من رأى انه لا يرد المبيع شيء وانما له قيمة العيب الذي كان عند البائع فقياساً على العتق
واوت لكون هذا الاصل غير مجمع عليه وقد خالف فيه عطاء . وأما مالك فلما تعارض عنده
حق البائع وحق المشتري غلب المشتري وجعل له الخيار لان البائع لا يخلو من أحد أمرين .
اما ان يكون مفرطاً في ان لم يستعلم العيب وبعلم به المشتري أو يكون علمه قد لس به على
المشتري وعند مالك انه اذا صح انه دلس بالعيب وجب عايه الرد من غير ان يدفع اليه المشتري
قيمة العيب الذي حدث عنده فان مات من ذلك العيب كان ضمانه على البائع بخلاف الذي
لم يثبت انه دلس فيه . وأما حجة أبي محمد فلا نه أمر حدث من عند الله كما لو حدث في ملك البائع
فان الرد بالعيب دال على أن البائع لم ينعقد في نفسه وانما انعقد في الظاهر وأيضاً فلا كتاب

ولا سنة يوجب على مكلف غرم ما لم يكن له تأثير في نقصه الا ان يكون على جهة التغليظ عند من ضمن الغاصب ما نقص عنده بأمر من الله فهذا حكم العيوب الحادثة في البدن . وأما العيوب التي في النفس كالأباق والسرقه فتدقيل في المذهب انها تقيت الرد كعيوب الأبدان وقيل لا ولا خلاف ان العيوب الحادثة عند المشتري اذا ارتفع بعد حدوثه انه لا تأثير له في الرد الا ان لا يؤمن عاقبه واختلفوا من هذا الباب في المشتري بطلاً الجارية فقال قوم اذا وطئ فليس له الرد وله الرجوع بقيمة العيب وسواء كانت بكر أو ثيباً وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي يرد قيمة الوطء في البكر ولا يرد في الثيب وقال قوم بل يرد بها ويردمهر مثلها وبه قال ابن أبي شبرمة وابن أبي ليلى وقال سفيان الثوري ان كانت ثيباً يرد نصف العشر من ثمنها وان كانت بكر ارد العشر من ثمنها وقال مالك ليس عليه في وطء الثيب شيء لانه غلة وجبت له بالضمان . وأما البكر فهو عيب يثبت عنده للمشتري الخيار على ما سلف من رأيه وقد روى مثل هذا القول عن الشافعي وقال عثمان البتي الوطء معتبر في العرف في ذلك النوع من الرقيق فان كان له أثر في اقيمة رد البائع ما نقص وان لم يكن له أثر لم يلزمه شيء فهذا هو حكم النقصان الحادث في المبيعات . وأما الزيادة الحادثة في المبيع أعني المتولدة المنفصلة منه فاختلف العلماء فيها فذهب الشافعي الى انها غير مؤثرة في الرد واسما للمشتري لعموم قوله عليه الصلاة والسلام : الخراج بالضمان . وأما مالك فاستثنى من ذلك الولد فقال يرد للبائع وليس للمشتري الا الرد للزائد مع الاصل أو الامساك وقال أبو حنيفة الزائد كلها تنع الرد وتوجب أرش العيب الا الغلة والكسب وحجته أن ما تولد عن المبيع داخل في العقد فلما لم يكن رده ورده ما تولد عنه كان ذلك فوتاً يقتضي أرش العيب الا ما نصحه الشرع من الخراج والغلة . وأما الزيادة الحادثة في ميس المبيع الغير المنفصلة عنه فانها ان كانت مثل الصبغ في الثوب والرقم في الثوب فانها توجب الخيار في المذهب . إما في الامساك والرجوع بقيمة العيب . وإما في الرد وكونه شريكاً مع البائع بقيمة الزيادة . وأما النماء في البدن مثل السمن فتدقيل في المذهب يثبت به الخيار للمشتري وقيل لا يثبت وكذلك النقص الذي هو الهزال فهذا هو القول في حكم التغير .

﴿ الفصل الخامس ﴾

وأما صفة الحكم في القضاء بهذه الأحكام فانه اذا تقار البائع والمشتري على حالة من هذه الأحوال المذكورة هم هنا واجب الحكم الخاص بتلك الحال فان أنكر البائع دعوى القائم فلا

يخلو ان ينكر وجود العيب أو ينكر حدوثه عنده فان أنكر وجود العيب بالمبيع فان كان العيب يستوى في ادراك جميع الناس كفي في ذلك شاهدان عدلان ممن اتفق من الناس وان كان مما يختص بعلمه أهل صناعة ما شهد به أهل تلك الصناعة فتبيل في المذهب عدلان وقيل لا يشترط في ذلك العدالة ولا العدد ولا الاسلام وكذلك الحال ان اختلفوا في كونه مؤثراً في التمية وفي كونه أفضا قبل أمد التبايع أو بعده فان لم يكن للمشتري به حلف البائع انه ما حدث عنده وان لم^(١) تكن له بينة على وجود العيب بالمبيع لم يجب له عين على البائع . وأما اذا وجب الارش فوجه الحكم في ذلك ان يقوم الشيء سليماً ويقوم معيباً ويرد المشتري ما بين ذلك فان وجب الخيار قوم ثلاث تقويات تقويم وهو سليم وتقويم بالعيب الحادث عند البائع وتقويم بالعيب الحادث عند المشتري فيرد البائع من الثمن ويسقط عنه ما قدر منه قدر ما تنقص به القيمة المعيبة عن القيمة السليمة وان أبى المشتري الرد وأحب الامساك رد البائع من الثمن ما بين القيمة الصحيحة والمعيبة عنده .

﴿ الباب الثاني في بيع البراءة ﴾

اختلف العلماء في جواز هذا البيع وصورته ان يشترط البائع على المشتري ان يرام كل عيب يجده في المبيع على العموم فقال أبو حنيفة يحوز البيع بالبراءة من كل عيب سواء علمه البائع أو لم يعلمه سواء أوم بسعه أبصره أو لم يبصره وبه قال أبو ثور وقال الشافعي في أشهر قولييه وهو المنصور عند أصحابه لا يبرأ البائع الا من عيب يريه للمشتري وبه قال الثوري . وأما مالك فلا شهر عنه أن البراءة جائزة مما لم يعلم البائع من العيوب وذلك في الرقيق خاصة الا البراءة من الحمل في الجوارى الرائعات فنه لا يجوز عنده لمعلم الفر فيه ويجوز في الوحش وعنه في رواية ثانية انه يجوز في الرقيق والحيوان ورواية ثالثة مثل قول الشافعي وقدر روى عنه أن بيع البراءة ما يصح من السلطان فقط وقيل في بيع السلطان وبيع الموارث وذلك من غير ان يشترطوا البراءة وحجة من رأى القول بالبراءة على الاطلاق أن القيام بالعيب حق من حقوق المشتري قبل البائع فاذا استقطه سقط أصله سائر الحقوق الواجبة وحجة من لم يجزده على الاطلاق أن ذلك من باب الفر فيما لم يعلمه البائع ومن باب الغيب والغش فيما علمه ولذلك اشترط جهل البائع مالك والجليلة فعمدة مالك ما رواه في الموطأ أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له ثمانمائة درهم وباعه على البراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر بالغلام داء لم تسمه فاختصما

(١) اعلم وان كانت له بينة

الى عثمان فقال الرجل باعني عبداً وبه داء لم يسمه لي وقال عبد الله بعته بالبراءة ففضى عثمان على عبد الله ان يحلف لقد باع العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد وروى أيضاً أن زيد بن ثابت كان يجيز بيع البراءة وانما خص مالك بذلك الرقيق لكون عيوبهم في الاكثر خافية وبالجملة خيار الرد بالعيب حق ثابت للمشتري ولما كان ذلك يختلف اختلافاً كثيراً كاختلاف المبيعات في صفاتها وجب اذا اتفقا على الجهل به أن لا يجوز أصله اذا اتفقا على جهل صفة المبيع المؤثرة في الثمن ولذلك حكى ابن القاسم في المدونة عن مالك أن آخر قوله كان انكار بيع البراءة الا ما خفف فيه للسلطان وفي قضاء الديون خاصة وذهب المغيرة من أصحاب مالك الى أن البراءة انما يجوز فيما كان من العيوب لا يتجاوز فيها ثلث المبيع والبراءة بالجملة انما تلزم عند القائلين بها بالشرط أعني اذا اشترطها الا بيع السلطان والمواريث عند مالك أو بيع السلطان فقط فالكلام بالجملة في بيع البراءة هو في جوازه وفي شرط جوازه وفيما يجوز من العقود والمبيعات والعيوب ولمن يجوز بالشرط أو مطلقاً وهذه كلها قد تقدمت بالقوة في قولنا فاعلمه .

﴿ الجملة الثانية في وقت ضمان المبيعات ﴾ واختلّفوا في الوقت الذي يضمن فيه المشتري المبيع أي تكون خسارته ان هلك منه فتمال أبو حنيفة والشافعي لا يضمن المشتري الا بعد القبض وأما مالك فله في ذلك تفصيل وذلك ان المبيعات عدّه في هذا الباب ثلاثة أقسام ، بيع يجب على البائع فيه حق توفية من وزن او كيل وعدد ، وبيع ليس فيه حق توفية وهو الجراف أو ما لا يوزن ولا يكال ولا يعد . فاما ما كان فيه حق توفية فلا يضمن المشتري الا بعد القبض . وأما ما ليس فيه حق توفية وهو حاضر فلا خلاف في المذهب ان ضمانه من المشتري وان لم يقبضه . وأما المبيع الغائب فمن مالك في ذلك ثلاث روايات أشهرها ان الضمان من البائع الا ان يشترطه على المبتاع ، والثانية انه من المبتاع الا أن يشترطه على البائع ، والثالثة الفرق بين ما ليس بمأمون البقاء الى وقت الاقتضاء كالحيوان والمأكولات وبين ما هو مأمون البقاء والخلاف في هذه المسئلة مبني على هل القبض شرط من شروط العقد أو حكم من أحكام العقد والعقد لازم دون القبض فمن قال القبض من شروط صحة العقد أولزومه أو كونهما شئت ان تعبر عن هذا المعنى كان الضمان عنده من البائع حتى يقبضه المشتري ومن قال هو حكم لازم من أحكام المبيع والبيع قد انعقد ولزم قال بالعقد يدخل في ضمان المشتري وتفرق مالك بين الغائب والحاضر والذي فيه حق توفية والذي ليس فيه حق توفية استحسنان ومعنى الاستحسنان في أكثر الاحوال هو الالتفات الى المصلحة والعدل وذهب اهل الظاهر الى أن

بالمقدي دخل في ضمان المشتري وفيما أحسب وعمدة من رأى ذلك اتفقهم على أن الخراج قبل القبض للمشتري وقد قال عليه الصلاة والسلام: الخراج بالضمان وعمدة المخالف حديث عتاب بن أسيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعته إلى مكة قال له إنهم عن بيع ما لم يقبضوا وربح ما لم يضمنوا وقد تكلمنا في شرط القبض في المبيع فيما سلف ولا خلاف بين المسلمين أنه من ضمان المشتري بعد القبض إلا في العدة والجوائح واذ قد ذكرنا العدة فينبغي أن نذكر ههنا الجوائح .

(القول في الجوائح)

اختلف العلماء في وضع الجوائح في الثمار فقال بالتضامن مالك وأصحابه ومنعها أبو حنيفة والثوري والشافعي في قوله الجديد والليث وعمدة من قال بوضعها حديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه شيئاً على ماذا يأخذ أحدكم مال أخيه خرجه مسلم عن جابر وما روى عنه أنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح فعمدة من أجاز الجوائح حديثاً جابر هذان وقياس الشبه أيضاً وذلك أنهم قالوا إنه مبيع تبقى على البائع فيه حق توفية بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكل فوجب أن يكون ضمانه منه أصله سائر المبيعات التي تبقى فيها حق توفية والفرق عندهم بين هذا المبيع وبين سائر السيوع أن هذا يبيع وقع في الشرع والمبيع لم يكل بعد . وكأنه مستثنى من النهي عن بيع ما لم يخلق فوجب أن يكون في ضمانه مخالفات سائر المبيعات وأما عمدة من لم يقل بالتضامن بها فتشبيه هذا البيع بسائر المبيعات وإن التخلية في هذا المبيع هو القبض وقد اتفقا على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري ومن طريق السماع أيضاً حديث أبي سعيد الخدري قال أجيح رجل في ثمار ابتاعها وكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه فتصدق عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك قالوا فلم يحكم بالجائحة . فبسبب الخلاف في هذه المسئلة هو تعارض الآثار فيها وتعارض مقاييس الشبه وقد رام كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الأصل عند التأويل فقال من مع الجائحة يشبه أن يكون الأمر بها إنما ورد قبل النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها قالوا وبشهادة ذلك أنه لما كثر شكواهم بالجوائح أمروا أن لا يبيعوا الثمر إلا بعد أن يبدو صلاحه وذلك في حديث زيد بن ثابت المشهور وقال من آجارها في حديث أبي سعيد يمكن أن يكون البائع عديم الفلم يقض عليه بجائحة أو أن يكون المقدار الذي

أصيب من الثمر مقداراً لا يلزم فيه جائحة أو ان يكون أصيب في غير الوقت الذي تجب فيه الجائحة مثل أن يصاب بعد الجذاذ أو بعد الطيب . وأما الشافعي فروى حديث جابر عن سلمان بن عتيق عن جابر وكان يصفه ويقول انه اضطرب في ذكر وضع الجوائح فيه ولكنه قال ان ثبت الحديث وجب وضمها في القليل والكثير ولا خلاف بينهم في انقضاء الجائحة بالعطش وقد جعل القائلون بها اتفاقهم في هذا حجة على اثباتها والكلام في أصول الجوائح على مذهب مالك ينحصر في أربعة فصول ، الأول في معرفة الأسباب الفاعلة للجوائح ، الثاني في محل الجوائح من الميقات ، الثالث في مقدار ما يوضع منه فيه . ، الرابع في الوقت الذي توضع فيه .

(الفصل الأول)

وأما ما أصاب الثمرة من السماء مثل البرد والقحط وضده والعفن فلا خلاف في المذهب انه جائحة وأما العطش كما قلنا فلا خلاف بين الجميع انه جائحة وأما ما أصاب من صنع الآدميين فبعض من أصحاب مالك رآه جائحة وبعض لم يره جائحة والذين رأوه جائحة اتسموا قسمين فبعضهم رأى منه جائحة ما كان غالباً كالجيش ولم يره ما كان منه بمقاصصة^(١) جائحة مثل السرقة وبعضهم جعل كل ما يصيب الثمرة من جهة الآدميين جائحة بأي وجه كان فمن جعلها في الامور السماوية فقط اعتمد ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام رأيت ان منع الله الثمرة ومن جعلها في افعال الآدميين شبهها بالامور السماوية ومن استثنى اللص قال يمكن أن يتحفظ منه

﴿ الفصل الثاني ﴾

ومحل الجوائح هي الثمار والبقول فاما الثمار فلا خلاف فيها في المذهب . وأما البقول ففيها خلاف والاشهر فيها الجائحة وانما اختلفوا في البقول لاختلافهم في تشبيهها بالاصل الذي هو الثمر .

﴿ الفصل الثالث ﴾

وأما المقدار الذي تجب فيه الجائحة اما في الثمار فالثلث . واما في البقول فقليل في القليل والكثير وقيل في الثلث وابن القاسم يعتبر ثلث الثمر بالكيل واشهب يعتبر الثلث في القيمة فاذا ذهب من الثمر عند اشهب ما قيمته الثلث من الكيل وضع عنه الثلث من الثمن وسواء كان ثلثاً في

(١) نفسه أخذه على غرة

الكيل أو لم يكن . وأما ابن القاسم فنه اذا ذهب من اثمن الثلث من الكيل فان كان نوعا واحداً ليس تختلف قيمة بطونه حط عنه من اثمن الثلث وان كان الثمر أنواعا كثيرة مختلفة القيم أو كان بطونا مختلفة القيم أيضا اعتبر قيمة ذلك الثلث الداهب من قيمة الجميع فما كان قدره حط بذلك القدر من الثمن ففي موضع يعتبر المكيلة فقط حيث تستوى القيمة في أجزاء الثمرة و بطونها وفي موضع يعتبر الا مرين جميعا حيث تختلف القيمة والمال كية يحتاجون في مصيرهم الى التقدير في وضع الجوائح وإن كان الحديث الوارد فيها مظة ان القليل في هذا معلوم من حكم العادة انه يخالف الكثر اذ كان معلوماً ان القليل يذهب من كل ثمر فكان المشتري يدخل على هذا الشرط بالعادة وان لم يدخل بالنطق وأيضاً فان الجائحة التي علق الحكم بها تقتضي الفرق بين القليل والكثير قالوا وادوا وجب الفرق وجب أن يعتبر فيه الثلث اذ قد اعترضه الشرع في مواضع كثيرة وان كان المذهب يضطرب في هذا الاصل مرة بحمل الثلث من حيث الكثير كجعله اياهما مرة يجعله في حيز النميل ولم يضطرب في أنه الفرق بين القليل والكثير والمقدرات يعسر اثباتها بالقياس عند جمهور الفقهاء ولذلك قال الشافعي لو قلت بالجائحة اعمت فيها بالليل والكثير وكون الثلث فرقا بين القليل والكثير هو مص في الوصية في قوله عليه الصلاة والسلام: الثلث والثلث كثير .

(الفصل الرابع)

واما زمان التصاء بالجائحة فافق المذهب على وجوبها في الزمان الذي يحتاج فيه الى تبقية الثمر على رؤوس الشجر حتى يستوفى طيبه واختلفوا اذا أقام المشتري في الثمار ليبيعه على النضارة وشيئا شديداً فليل فيه الجائحة تشبها بالزمان المتفق عليه وقيل ليس فيه جائحة نضارة بينه وبين الزمان المتفق على وجوب النضارة بالجائحة فيه وذلك ان هذا الزمان يشبه الزمان المتفق عليه من جهة ويخالفه من جهة فمن غلب الاتفاق أوجب فيه الجائحة ومن غلب الاختلاف لم يوجب فيه جائحة أعني من رأى ان النضارة مطلوبة بالشراء كما الطيب مطلوب قال بوجوب الجائحة فيه ومن لم ير الا مرفههما واحداً قال ليس فيه جائحة ومن ههنا اختلفوا في وجوب الجوائح في البقول .

في الجملة الثالثة من جمل النظر في الاحكام ١١ وهو في تابعات المبيعات ومن مسائل هذا الباب المشهورة اثنتان الاولى بيع النخل وفيها الثمر متى يتبع بيع الاصل ومتى لا يتبعه فجمهور

الفقهاء على أن من باع نخلا فيها ثمر قبل أن يؤبر فإن الثمر للمشتري وإذا كان البيع بعد الأبار فالثمر للبائع إلا أن يشترطه المبتاع والتمار كلها في هذا المعنى في معنى النخل وهذا كله لثبوت حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع قالوا قلما حكم صلى الله عليه وسلم بالثمر للبائع بعد الأبار علمنا بدليل الخطاب أنها للمشتري قبل الأبار بلا شرط وقال أبو حنيفة وأصحابه هي للبائع قبل الأبار وبعده ولم يجعل المفهوم ههنا من باب دليل الخطاب بل من باب مفهوم الأخرى والأولى قالوا وذلك أنه إذا وجبت للبائع بعد الأبار فهي أخرى أن تحب له قبل الأبار وشبهوا خروج الثمر بالولادة قالوا وكما أن من باع أمة لها ولد فولد لها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع كذلك الأمر في الثمر وقال ابن أبي ليلى سواء أبر أو لم يؤبر إذا بيع الأصل فهو للمشتري اشتراطها أو لم يشترطها فرد الحديث بالقياس لأنه رأى أن الثمر جزء من المبيع ولا معنى لهذا القول إلا أن كان لم يثبت عنده الحديث . وأما أبو حنيفة فلم يرد الحديث وإنما خالف مفهوم الدليل فيه . فاذا سبب الخلاف في هذه المسئلة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ومن قال بقولهم معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الأخرى والأولى وهو الذي يسمى أقوى الخطاب لكنه ههنا ضعيف وإن كان في الأصل أقوى من دليل الخطاب . وأما سبب مخالفة ابن أبي ليلى لهم فمعارضة القياس للسمع وهو كما قلنا ضعيف والأبار عند العلماء أن يجعل طلع دكور النخل في طلع اناتها وفي سائر الشجر أن تنور وتمسقد والذكر في شجر التين التي تذكر في معنى الأبار وأبار الزرع مختلف فيه في المذهب فروى ابن القاسم عن مالك أن إبارها أن يفرك قياساً على سائر الثمر وهل الموجب لهذا الحكم هو الأبار أو وقت الأبار قيل الوقت وقيل الأبار وعلى هذا ينبغي الاختلاف إذا أبر بعض النخل ولم يؤبر البعض هل يتبع ما لم يؤبر ما أبر أو لا يتبعه وانفقوا فيما أحسبه على أنه إذا بيع ثمر وقد دخل وقت الأبار فلم يؤبر أن حكمه حكم المؤبر .

(المسئلة الثانية) وهي اختلافهم في بيع مال العبد وذلك أنهم اختلفوا في مال العبد هل يتبعه في البيع والعتق على ثلاثة أقوال، أحدهما أن ماله في البيع والعتق لسيده وكذلك في المكاتب وبه قال الشافعي والكوفيون، والثاني أن ماله تبع له في البيع والعتق وهو قول داود وأبي نوري، والثالث أنه تبع له في العتق لا في البيع إلا أن يشترطه المشتري وبه قال مالك والليث فحجة من رأى أن ماله في البيع لسيده إلا أن يشترطه المبتاع حديث ابن عمر المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع .

ومن جملة لسيده في العتق فقياساً على البيع وحجة من رأى أنه تبع للعبد في كل حال انبذت على كون العبد مال كما عندهم وهي مسألة اختلف العلماء فيها اختلافاً كثيراً أعني هل يملك العبد أولاً يملك ويشبه أن يكون هؤلاء غلبوا القياس على السماع لأن حديث ابن عمر هو حديث خالف فيه نافع سالم لأن نافعاً رواه عن ابن عمر عن عمرو سالم رواه عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم . وأما مالك فغلب القياس في العتق والسماع في البيع وقال مالك في الموطأ الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع إذا شرط مال العبد فهو له فداً كان أو عرضاً أو ديناً وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من أعتق غلاماً فماله إلا أن يستثنيه سيده ويجوز عندما لك أن تشتري العبد وماله بدراهم وإن كان مال العبد دراهم أو فيه دراهم وماله أبو حنيفة والشافعي إذا كان مال العبد نقداً وقالوا العبد وماله بمرقة من باع شيئاً لا يجوز فهما إلا ما يجوز في سائر البيوع واختلف أصحاب مالك في اشتراط المشتري لبعض مال العبد في صفقة البيع فقال ابن الناسم لا يجوز وقال أشهب جائز أن يشترط بمضمة و فرق بعضهم فقال إن كان ما اشتري به العبد عينا وفي مال العبد عين لم يحزد ذلك لأنه يدخله دراهم بمرض ودراهم وإن كان ما اشتري به عروضاً ولم يكن في مال العبد دراهم حاز ووجه قول ابن القاسم أنه لا يجوز أن يشترط بمضمة تشبهه ثمر النخل بعد الأبار ووجه قول أشهب تشبيه الجزء بالكل وفي هذا الباب مسائل مسكوت عنها كثيرة ليست مما قصدناه ومن مشهور مسائلهم في هذا الباب الزيادة والنقصان اللذان يقعان في الثمن الذي انعقد عليه البيع بعد البيع مما يرضى به المتبايعان أعني أن يزيد المشتري البائع بعد البيع على الثمن الذي انعقد عليه البيع أو يحط منه البائع هل يتبع حكم الثمن أم لا وفائدة الفرق أن من قال هي من الثمن أوجب ردها في الاستحقاق وفي الرد بالمعيب وما أشبه ذلك وأيضاً من جعلها في حكم الثمن الأول إن كانت فاسدة ففسد البيع ومن لم يجعلها من الثمن أعني الزيادة لم يوجب شيئاً من هذا فذهب أبو حنيفة إلى إهمال الثمن إلا أنه قال لا تثبت الزيادة في حق الشفيع ولا في بيع المراجعة بل الحكم للثمن الأول وبه قال مالك وقال الشافعي لا تلحق الزيادة والنقصان بالثمن أصلاً وهو في حكم الهبة واستدل من الحق الزيادة بالثمن بقوله عز وجل ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة قالوا وإذا لحقت الزيادة في العقد بالصدق لحقت في البيع بالثمن واحتج الفرق الثاني باتفاقهم على أنها لا تلحق في الشفعة وبالجملة من رأى أن العقد الأول قد تقرر قال الزيادة هبة ومن رأى أنها فسخ للعقد الأول وعقد ثان عدها من الثمن .

﴿الجملة الرابعة﴾ وإذا اتفق المتبايعان على البيع واختلفا في مقدار الثمن ولم تكن هناك بينة
ففقهاء الامصار متفقون على انها يتحالفان ويتفاسخان بالجملة ومختلفون في التفصيل اعني
في الوقت الذي يحكم فيه بالايمان والتفاسخ فقال أبو حنيفة وجماعة اهما يتحالفان
ويتفاسخان ما لم تمت عين السلعة فان قامت فالقول قول المشتري مع يمينه وقال الشافعي ومحمد
ابن الحسن صاحب أبي حنيفة وأشهب صاحب مالك يتحالفان في كل وقت . وأما
مالك فعنه روايتان ، احدهما انها يتحالفان ويتفاسخان قبل القبض وبعده القبض
القول قول المشتري ، والرواية الثانية مثل قول أبي حنيفة وهي رواية ابن القاسم ، والثانية
رواية أشهب والقوت عنده يكون بتغير الاسواق وبزيادة المبيع ونقصانه وقال داود وأبو ثور
والقول قول المشتري على كل حال وكذلك قال زفر إلا أن يكونا مختلفا في جنس الثمن فحينئذ
يكون التفاسخ عندهم والتحالف ولا خلاف انهم اذا اختلفوا في جنس الثمن أو اثنون ان
الواجب هو التحالف والتفاسخ وأما صاري فقهاء الامصار الى القول على الجملة بالتحالف
والتفاسخ عند الاختلاف في عدد الثمن لحديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال : أبايعم نبياعا فالقول قول البائع أو يترادان من حمل هذا الحديث على وجوب التفاسخ
وعمومه قال يتحالفان في كل حال ويتفاسخان والعلة في ذلك عنده ان كل واحد منهما مدعي
ومدعي عليه . وأما من رأى أن الحديث انما يجب ان يحمل على الحالة التي يجب ان يتساوى
فيها دعوى البائع والمشتري قال اذا قبض السلعة أو قامت فند صار القبض شاهداً للمشتري
وشبهة اصدقه واليمين انما يجب على أقوى المتداعيين شبهة وهذا هو أصل مالك في الايمان
ولذلك يوجب في مواضع اليمين على المدعي وفي مواضع على المدعي عليه وذلك انه لم يجب اليمين
بالنص على المدعي عليه عنده من حيث هو مدعي عليه وانما وجبت عليه من حيث هو في
الاكثر أقوى شبهة وهذا كان المدعي في مواطن أقوى شبهة وجب ان يكون اليمين في حيزه .
وأما من رأى القول قول المشتري فانه رأى أن البائع مقر للمشتري بالشراء أو مدعي عليه
عدد أمان الثمن . وأما داود ومن قال بقوله فردوا حديث ابن مسعود لانه منقطع ولذلك لم
يخرجه الشيخان البخاري ومسلم وانما خرجه مالك وعن مالك اذا نكل المتبايعان عن
الايمان روايتان ، احدهما القسح ، والثانية ان القول قول البائع وكذلك من يبدأ باليمين
في المذهب فيه خلاف فلا شهر البائع على ما في الحديث وهل اذا وقع التفاسخ يجوز لاحدهما
ان يختار قول صاحبه فيه خلاف في المذهب .

* (القسم الرابع من النظر المشترك في البيوع) *

وهو النظر في حكم البيع الفاسد اذا وقع فنتقول انفق العلماء على ان البيوع الفاسدة اذا وقعت ولم تقم باحداث عقد فيها أو نماء أو نقصان أو حوالة السوق ان حكمها الرد أعنى ان يرد البائع الثمن والمشتري المثلون واختلفوا اذا قبضت وتصرف فيها بعق أو هبة أو بيع أو رهن أو غير ذلك من سائر التصرفات هل ذلك فوت يوجب القيمة وكذلك اذا عت أو نقصت فقال الشافعي ليس ذلك كله فوت ولا شبهة ملك في البيع الفاسد وان الواجب الرد وقال مالك كل ذلك فوت يوجب القيمة الا ما روى عنه ابن وهب في الربا انه ليس بفوت ومثل ذلك قال أبو حنيفة والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم الى محرمة والى مكرهة . وأما المحرمة فانها اذا فاتت مصت بالقيمة . وأما المكرهة فانها اذا فاتت سحت عنده ورعاصح عنده ببعض البيوع الفاسدة بالقبض لخفة الكراهة عنده في ذلك فلشافعية تشبه المبيع الفاسد لما كان الربا والغرر بالفاسد لما كان تحريم عينه كبيع الخمر والخنزير فليس عندها فيه فوت ومالك يرى ان انتهى في هذه الامور انما هو لمساكن عدم العدل فيها أعنى بيوع الربا والغرر فاذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة لانه قد قبض السلعة وهي تساوى الفاء وترد وهي تساوى خمسمائة أو بالعكس ولذلك يرى مالك حوالة الاسواق فواتى المبيع الفاسد ومالك يرى في البيع والسلف انه اذا فات وكان البائع هو السلف رد المشتري القيمة ما لم تكن أربد من الثمن لان المشتري قد رفع له في الثمن لما كان السلف وليس من العدل ان يرد أكثر من ذلك وان كان المشتري هو الذى أسلف البائع فقد حط البائع عنه من الثمن لما كان السلف فاذا وجبت على المشتري القيمة ردها ما لم تكن أقل من الثمن لان هذه البيوع انما وقع المنع فيها لما كان ما جعل فيها من العوض مقابل السلف الذى هو موضوع لعون الناس بعضهم لبعض ومالك في هذه المسئلة اقله من الجميع واختلفوا اذا ترك الشرط قبل القبض أعنى شرط السلف هل يصح البيع أم لا فقال أبو حنيفة والشافعي وسائر العلماء البيع مفسوخ وقال مالك وأصحابه البيع غير مفسوخ الا ابن عبد الحكم قال البيع مفسوخ وقد روى عن مالك مثله على قول الجمهور وحجة الجمهور ان النهى يتضمن فساد المهي فاذا انعقد البيع فاسد لم يصححه بعد رفع الشرط الذى من قبله وقع الفساد كما ان رفع السبب المتسدد في المحسوسات بعد فساد الشئ ليس يقتضى عودة الشئ الى ما كان عليه قبل الفساد من الوجود فاعلمه وروى أن محمد بن أحمد

ابن سهل البرمكي سأل عن هذه المسئلة اسماعيل بن اسحق المالكي فقال له ما الفرق بين السلف والبيع وبين رجل باع غلاماً بمائة دينار وزق خمر فلما انعم قد البيع بينهما قال أما أدع الرق وهذا المبيع مفسوخ عند العلماء باجماع فوجب ان يكون بيع السلف كذلك فجواب عن ذلك بجواب لا تقوم به حجة وقد تقدم القول في ذلك واذ قد انتضى القول في أصول البيوع الفاسدة وأصول البيوع الصحيحة وفي أصول أحكام البيوع الصحيحة وأصول أحكام الفاسدة المشتركة العامة لجميع البيوع أول كثير منها قلنا نصراً الى ما يخص واحداً واحداً من هذه الاربعة الاجناس وذلك بان نذكر منها ما يجري مجرى الاصول .

(كتاب الصرف)

ولما كان يخص هذا البيع شرطان ، أحدهما عدم السيئة وهو القور ، والآخر عدم التفاضل وهو اشتراط المثلية كان النظر في هذا الكتاب ينحصر في خمسة أجناس ، الأول في معرفة ما هو سيئة مما ليس بنسيئة ، الثاني في معرفة ما هو مماثل مما ليس بمماثل اذ هذان القسمان ينقسمان بفصول كثيرة فيعرض هنالك الخلاف ، الثالث فيما وقع أيضاً من هذا البيع بصورة مختلف فيها هل هو ذريعة الى أحد هذين أعني الزيادة والنسيئة أو كليهما عدم من قال بالذرائع وهو مالك وأنحابه وهذا ينقسم أيضاً الى نوعين كاتقسام أصله ، الرابع في خصائص أحكام هذا البيع من جهة ما يعترف به هذان الشرطان أعني عدم الساء والتفاضل أو كليهما وذلك انه يخالف هذا البيع البيوع لمكان هذين الشرطين فيه في أحكام كثيرة وأنت اذا تأملت الكتب الموضوعة في فروغ الكتاب الذي يسمونه كتاب الصرف وجدتها كلها راجعة الى هذه الاجناس الخمسة أو الى ما تركب منها ما عدا المسائل التي يدخلون في الكتاب الواحد بعينه مما ليس هو من ذلك الكتاب مثل ادخال المالكية في كتاب الصرف مسائل كثيرة هي من باب الافتضاء في السلف لكن لما كان الناسد منها يؤل الى أحد هذين الاصلين أعني الى صرف بنسيئة أو تفاضل أدخلوها في هذا الكتاب مثل مسائلهم في اقتضاء المائة والمجموعة وإعراذي بعضها من بعض لكن لما كان قصدها انما هو ذكر المسائل التي هي منطوق بها في الشرع أو قرىب من المنطوق بها رأينا ان نذكر في هذا الكتاب سبع مسائل مشهورة تجري مجرى الاصول لما يطرأ على المجتهد من مسائل هذا الباب فان هذا الكتاب انما وضعه ليلعب به المجتهد في هذه الصناعات رتبة الاجتهاد اذا حصل ما يجب له

ان يحصل قبله من القدر الكافي له في علم النحو واللغة وصناعة أصول الفقه ، يكفي من ذلك ما هو مساوٍ لجرم هذا الكتاب أو أقل وبهذه الرتبة يسمى فقيهاً لا بحفظ مسائل الفقه ولو باغت في العدد أقصى ما يمكن ان يحفظه انسان كما نجد متفقهة زماننا يظنون ان الفقه هو الذي حفظ مسائل أكثر وهو لا عرض لهم شيء ما يعرض لمن ظن أن الخفاف هو الذي عنده خفاف كثيرة لا الذي يقدر على عملها وهو بين ان الذي عنده خفاف كثيرة سيأتيه انسان يقدم لا يجد في خفافه ما يصلح لقدمه فيلجأ الى صانع الخفاف ضرورة وهو الذي يصنع لكل قدم خفاً يوافقه وهذا هو مثال أكثر المتفقهة في هذا الوقت واذ قد خرجنا عما كما بسبيله فلنرجع الى حيث كنا من ذكر المسائل التي وعدنا بها .

المسئلة الاولى : أجمع العلماء على أن يبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز الا مثلاً بمثل بدأييد الاماروى عن ابن عباس ومن تبعه من المكين فانهم أحازوا بيعه متفاضلاً ومنعوه بسبعة فقط وانما صار ابن عباس لذلك لما رواه عن اسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ربا الا في النسيئة وهو حديث صحيح فأخذ ابن عباس يظهر هذا الحديث فلم يجعل الربا الا في النسيئة . وأما الجمهور فصاروا الى ما رواه مالك عن نافع عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل ولا تشتروا بعضها على بعض ولا تبعوا الفضة بالفضة الا مثلاً بمثل ولا تشتروا بعضها على بعض ولا تبعوا منها شيئاً غائباً باجز وهو من أصح ما روى في هذا الباب وحديث عبادة بن الصامت حديث صحيح أيضاً في هذا الباب فصار الجمهور الى هذا الحديث اذ كانت نصاً في ذلك . وأما حديث ابن عباس فانه ليس بنص في ذلك لانه روى فيه لفظان ، أحدهما أنه قال انما الربا في النسيئة وهذا ليس يفهم منه إجازة التفاضل الا من باب دليل الخطاب وهو ضعيف ولا سيما اذا عارضه النص . وأما اللفظ الآخر وهو لا ربا الا في النسيئة فهو أقوى من هذا اللفظ لان ظاهره يقتضى أن ما عدا النسيئة فليس بالربا لكن يحتمل ان يريد بقوله لا ربا الا في النسيئة من جهة انه الواقع في الأكثر واذا كان هذا محتملاً والاول نص وجب تأويله على الجهة التي اصح الجمع بينهما وأجمع الجمهور على أن مكوكه وتبره ومصوغه سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلاً لعدم الاحاديث المتقدمة في ذلك الا معاوية فانه كان يحرز التفاضل بين التبر والمصوغ لمكان زيادة الصياغة والاماروى عن مالك انه سئل عن الرجل يأخذ من دار الضرب بورقه فيعطيهم أجرة الضرب ويأخذ منهم دنائير ودراهم وزن ورقه أودارهمه فقال

إذا كان ذلك لضرورة خرواح الرفقة ونحو ذلك فارجو أن لا يكون به بأس وبه قال ابن القاسم من أصحابه وأنكر ذلك ابن وهب من أصحابه وعيسى بن دينار وجمهور العلماء وأجاز مالك بدل الدينار الناقص بالوازن أو بالدينارين على اختلاف بين أصحابه في العدد الذي يجوز فيه ذلك من الذي لا يجوز على جهة المعروف .

(المسئلة الثانية) اختلف العلماء في السيف والمصحف المحلى بباع بالفضة وفيه حلية فضة أو بالذهب وفيه حلية ذهب وقال الشافعي لا يجوز ذلك للجهل المعائلة المشترطة في بيع الفضة بالفضة في ذلك والذهب بالذهب وقال مالك أن كان قيمة ما فيه من الذهب أو الفضة الثلث فأقل حاز به أعنى بالفضة أن كانت حليته فضة أو بالذهب أن كانت حليته ذهباً والالم يحز وكانه رأى أنه إذا كانت الفضة قليلة لم تكن مقصودة في البيع وصارت كأنها هبة وقال أبو حنيفة وأصحابه لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة إذا كانت الفضة أكثر من الفضة التي في السيف وكذلك الأمر في بيع السيف المحلى بالذهب لأنهم رأوا أن الفضة التي فيه أو الذهب يماثل مثله من الذهب أو الفضة المشتراة به ويبقى الفضل قيمة السيف وحجة الشافعي عموم الأحاديث والنص الوارد في ذلك من حديث فضالة بن عبد الله الأنصاري أنه قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بخير بقلادة فيها ذهب وخرز وهي من المغانم تباع فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة يزع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزناورن خرجه مسلم . وأما معاوية كما قلنا فجاز ذلك على الإطلاق وقد أنكره عليه أبو سعيد وقال لا أسكن في أرض أمت فيها لمار واحد من الحديث .

(المسئلة الثالثة) اتفق العلماء على أن من شرط الصرف أن يقع ناجزاً واختلفوا في الزمان الذي يحدهذا المعنى فقال أبو حنيفة والشافعي الصرف يقع ناجزاً ما لم يفترق المتصارعان تعجل أو تأخر القبض وقال مالك أن تأخر القبض في المجلس بطل الصرف وإن لم يفترقا حتى كره المواعدة فيه * وسبب الخلاف تردد في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: لا هاء وهاء وذلك أن هذا يختلف بالآقل والأكثر من رأى أن هذا اللفظ صالح لمن يفترق من المجلس أعنى أنه يطلق عليه أنه باع هاء وهاء قال لا يجوز التأخير في المجلس ومن رأى أن اللفظ لا يصح إلا إذا وقع القبض من المتصارعين على الفور قال أن تأخر القبض عن المعتد في المجلس بطل الصرف ولا نفاقهم على هذا المعنى لم يحز عندهم في الصرف حوالة ولا حمالة ولا خيار إلا ما حكى عن أبي ثور أنه أجاز فيه الخيار واختلف في المذهب في التأخير الذي يغلب عليه المتصارعان

أو احدهما مرة قيل فيه انه مثل الذي يقع بالاختيار ومرة قيل انه ليس كذلك في تفاصيل لهم في ذلك ليس قصدنا ذكرها في هذا الكتاب .

﴿المسئلة الرابعة﴾ اختلف العلماء فيمن اضطرف دراهم بدنانير ثم وجد فيها درهما زائفاً فأراد رده فقال مالك ينتمض الصرف وان كانت دنانير كثيرة انتفض منها دينار الدرهم فما فوقه الى صرف دينار فان زاد درهم على دينار انتفض منها دينار آخر وهكذا ما بينه وبين ان ينتهي الى صرف دينار قال وان رضى بالدرهم الزائف لم يبطل من الصرف شيء وقال أبو حنيفة لا يبطل الصرف بالدرهم الزائف ويجوز تبديله الا ان تكون الزبوف نصف الدراهم او اكثر فان ردها بطل الصرف في المردود وقال الثوري ادا رد الزبوف كان محيراً ان شاء أبدلها أو يكون شريكاً له فذكر ذلك في الدنانير اعني لصاحب الدنانير وقال أحمد لا يبطل الصرف بالرد قليلاً كان او كثيراً وابن وهب من أصحاب مالك يحجز البطل في الصرف وهو مبني على أن الغلبة على النظر في الصرف ليس لها تأثير ولا سيما في البعض وهو احسن وعن الشافعي في بطلان الصرف بالزبوف قولان فيتحصل لفقهاء الامصار في هذه المسئلة اربعة اقوال ، قول بابطال الصرف مطلقاً عند الرد ، وقول باثبات الصرف وجوب البطل . وقول بالفرق بين القليل والكثير ، وقول بالتخير بين بدل الزائف او يكون شريكاً له وسبب الخلاف في هذا كله هل الغلبة على التأخير في الصرف مؤثرة فيه أو غير مؤثرة وان كانت مؤثرة فهل هي مؤثرة في التليل او في الكثير . واما وجود النقصان فن المذهب اضطرب فيه مرة قال فيه انه ان رضى بالنقصان جازا صرف وان طلب البطل انتفض الصرف قياساً على الزبوف ومرة قال يبطل الصرف وان رضى به وهو ضعيف واختلفوا أيضاً ادا قبض بعض الصرف وتأخر بعضه اعني هل يبطل الصرف المدة قد على التناجز فقط فتيل يبطل الصرف كله وبه قال الشافعي وقيل يبطل منه المأخر فقط . وبه قال أبو حنيفة ومحمد وابو يوسف والقولان في المذهب ومبنى الخلاف في الصنف الواحد يحالطها حرام وحلال هل يبطل الصنف كلها او الحرام منها فقط .

﴿المسئلة الخامسة﴾ أجمع العلماء على ان المراطلة جائزة في الذهب بالذهب وفي الفضة بالفضة وان اختلف المدد لا تنفق الوزن وذلك إذا كانت صفة الذهبين واحدة واختلفوا في المراطلة في موضعين ، أحدهما ان تختلف صفة الذهبين ، والثاني ان ينقص أحد الذهبين عن الآخر فيريد الاخر ان يزيد بذلك عرضاً أو دراهم إن كانت المراطلة بذهب أو ذهباً ان كانت المراطلة بدراهم . فذهب مالك أما في الموضع الاول وهو ان يختلف جنس

المراطل بهما في الجودة والرداءة انه متى راطل أحدهما بصنف من الذهب الواحد واخرج
 الآخر ذهبين أحدهما أجود من ذلك الصنف الواحد والاخر أردأ فان ذلك
 عنده لا يجوز وان كان الصنف الواحد من الذهبين اعنى الذى اخرجته وحده أجود من
 الذهبين المختلفين الذين أخرجهما الا آخر أو اردأ منهما مائاً او مثل أحدهما وأجود من
 الثانى جازت المراطلة عنده وقال الشافعى اذا اختلف الذهبان فلا يجوز ذلك وقال أبو حنيفة
 وجميع الكوفيين والبصريين يجوز جميع ذلك وعمدة مذهب مالك في منعه ذلك الاتهام وهو
 مصير الى القول بسد الذرائع وذلك انه ينهم ان يكون المراطل انما قصد بذلك بيع الذهبين
 متفاضلاً فكانه أعطى جزءاً من الوسط بأكثر منه من الارداً أو بأقل منه من الاعلى
 فيتذرع من ذلك الى بيع الذهب بالذهب متفاضلاً مثال ذلك ان انساناً قال لاخر خذ منى
 خمسة وعشرين مثقالاً وسطاً بعشرين من الاعلى فقال لا يجوز هذا لنا ولكن أعطيك
 عشرين من الاعلى وعشرة أدنى من ذهبك ونعطيني أمت ثلاثين من الوسط فتكون العشرة
 الأدنى يقابلها خمسة من ذهبك ويقابل العشرين من ذهبى الوسط العشرين من ذهبك الاعلى
 وعمدة الشافعى اعتبار التفاضل الموجود في القيمة وعمدة أبي حنيفة اعتبار وجود الوزن من
 الذهبين ورد القول بسد الذرائع وكمثل اختلافهم في المصارفة التى تكون بالمراطلة اختلفوا في
 هذا الموضع في المصارفة التى تكون بالعدد اعنى اذا اختلفت جودة الذهبين أو الاذهب
 وأما اختلافهم اذا قصت المراطلة فاراد أحدهما ان يزيد شيئاً آخر مما فيه الربا أو مما لا ربا
 فيه فترى من هذا الاختلاف مثل ان راطل أحدهما صاحبه ذهب بذهب فينتص أحده
 الذهبين عن الآخر فيريد الذى تنص ذهبه ان يعطى عوض الناقص دراهم أو عرضاً فقال
 مالك والشافعى والليث ان ذلك لا يجوز والمراطلة فاسدة وأجاز ذلك كله أبو حنيفة
 والكوفيون وعمدة الحنفية تقدير وجود المماثلة من الذهبين وبقاء الفضل مقابل العرض
 وعمدة مالك التهمة في ان ينص بذلك بيع الذهب بالذهب متفاضلاً وعمدة الشافعى عدم
 المماثلة بالكيل أو الوزن أو العدد الذى بالفضل ومثل هذا يختلفون اذا كانت المصارفة
 بالعدد .

(المسئلة السادسة) واختلفوا في الرجائين يكون لأحدهما على صاحبه دنائير وللاخر
 عليه دراهم هل يجوز ان يتصارفاها وهى في الذمة فقال مالك ذلك جائز اذا كانا قد حلا معا وقال
 أبو حنيفة يجوز في الحال وفي غير الحال وقال الشافعى والليث لا يجوز ذلك حلاً أو لم يحل ووجه

من لم يجزه انه غائب بغائب واذا لم يجز غائب بناجز كان أخرى أن لا يجوز غائب بغائب . وأما مالك فاقام حلول الاجلين في ذلك مقام الناجز بالناجز وانما اشترط ان يكونا حالين مما لثلا يكون ذلك من بيع الدين بالدين و بقول الشافعي قال ابن وهب وابن كنفانة من أصحاب مالك وقريب من هذا اختلافهم في جواز الصرف على ما ليس عندهما اذا دفعه أحدهما الى صاحبه قبل الافتراق . ثم ان يستقرضاه في المجلس فتقابضاه قبل الافتراق فجاز ذلك الشافعي وابو حنيفة وكرهه ابن العاسم من الطرفين واستحفه من الطرفين الواحد أعني اذا كان أحدهما هو المستقرض فقط . وقال زفر لا يجوز ذلك الا ان يكون من طرف واحد ومن هذا الباب اختلافهم في الرجل يكون له على الرجل دراهم الى أجل هل يأخذ فيها اذا حل الاجل ذهباً أو بالعكس فذهب مالك الى جواز ذلك اذا كان القبض قبل الافتراق وبه قال ابو حنيفة الا انه أجاز ذلك وان لم يحل الاجل ولم يجز ذلك جماعة من العلماء سواء كان الاجل حالاً أو لم يكن وهو قول ابن عباس وابن مسعود وحجة من أجاز ذلك حديث ابن عمر قال كنت أبيع الابل بالبيع أبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير فسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لا بأس بذلك اذا كان بسم يومه خرجه ابوداود وحجة من لم يجزه ما جاء في حديث ابى سعيد وغيره : ولا تبعوا مهابها غائباً بناجز .

(المسئلة السابعة) اختلف في البيع والصرف في مذهب مالك فقال انه لا يجوز الا ان يكون أحدهما الاكثر والاخر تباع لصاحبه وسواء كان الصرف في دينار واحد أو في دنانير وقيل ان كان الصرف في دينار واحد جاز كيفما وقع وان كان في أكثر اعتبر كون أحدهما تابعا للاخر في الجواز فان كانا معاً متصودين لم يجز وأجاز أشهب الصرف والبيع وهو أحوذ لانه ليس في ذلك ما يؤدى الى ربا ولا الى غرر .

﴿ كتاب السلم ﴾

وفي هذا الكتاب ثلاثة أبواب ، الباب الاول في محله وشروطه ، الباب الثانى فيما يجوز ان يقتضى من المسلم اليه بدل ما انعم عليه السلم وما يعرض في ذلك من الاقالة والتحويل والتأخير ، الباب الثالث في اختلافهما في السلم .

(الباب الاول) أما محله فانهم أجمعوا على جوازه في كل ما يكال أو يوزن لما ثبت من

حديث ابن عباس المشهور قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلمون في التمر
الستين والثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من سلف فليسلف في ثمن معلوم
و وزن معلوم الى أجل معلوم واتفقوا على امتناعه فيما لا يثبت في الذمة وهي الدور والعقار
وأما سائر ذلك من العروض والحيوان فاختلقوا فيها منع ذلك داود وطائفة من أهل الظاهر
مصبين الى ظاهر هذا الحديث والجمهور على أنه جائز في العروض التي تنضبط بالصفة والعدد
واختلفوا من ذلك فيما ينضبط مما لا ينضبط بالصفة من ذلك الحيوان والرقيق فذهب مالك
والشافعي والاوزاعي والليث الى أن السلم فيهما جائز وهو قول ابن عمر من الصحابة وقال
أبو حنيفة والثوري وأهل العراق لا يجوز السلم في الحيوان وهو قول ابن مسعود وعن عمر في
ذلك قولان وعمدة أهل العراق في ذلك ما روى عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم :
نهى عن السلف في الحيوان وهذا الحديث ضعيف عند الفرق الأولى وربما احتجوا أيضاً
بنييه عليه الصلاة والسلام عن بيع الحيوان بالحيوان سيئة وعمدة من أجاز السلم في الحيوان
ما روى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أمره أن يجهز جيشاً فنفت الابل
قمره أن يأخذ على قلاص الصدقة فأخذ البعير بالبعيرين الى إبل الصدقة وحديث أبي
رافع أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكراً قالوا وهذا كله يدل على ثبوته في الذمة *
وسبب اختلافهم شيئان ، أحدهما تعارض الآثار في هذا المعنى ، والثاني تردد الحيوان بين
أن يضبط بالصفة أولاً يضبط فمن نظر الى تباين الحيوان في الخلق والصفات وبخاصة صفات
النفس قال لا تنضبط ومن نظر الى تشابهها قال تنضبط ومنها اختلافهم في البيض والدر
وغير ذلك فلم يحز أبو حنيفة السلم في البيض وأجازه مالك بالعدد وكذلك في اللحم أجازته مالك
والشافعي ومنعه أبو حنيفة وكذلك السلم في الرأس والاكراع أجازته مالك ومنعه أبو حنيفة
واختلف في ذلك قول الشافعي وكذلك السلم في الدر والنقص وخص أجازته مالك ومنعه
الشافعي وقصدنا من هذه المسائل أعماها والاصول الضابطة لشرعية الأحكام الفروع لأن
ذلك غير منحصر .

﴿ وأما شروطه ﴾ فمنها مجمع عليها ومنها مختلف فيها فاما المجمع عليها فهي ستة منها أن
يكون الثمن والمشمون مما يجوز فيه النساء وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء وذلك إما اتفاق المتافع على
ما يراه مالك رحمه الله وإما اتفاق الجنس على ما يراه أبو حنيفة وأما اعتبار الطعم مع الجنس على
ما يراه الشافعي في علة النساء ومنها أن يكون مقدراً إما بالكيل أو بالوزن أو العددان كان مما

شأنه أن يلحقه التقدير أو منضبط بالصفة ان كان مما المقصود منه الصفة ومنها أن يكون موجوداً عند حلول الاجل ومنها أن يكون الثمن غير مؤجل اجلاً ببيع الثلاث يكون من باب الكالى بالكالى هذا في الجملة واختلفوا في اشتراط اليومين والثلاثة في تأخير نقد الثمن بعد اتفاقهم على أنه لا يجوز في المدة الكثيرة ولا مطلقاً فاجاز مالك اشتراط تأخير اليومين والثلاثة وكذلك أجاز تأخيره بلا شرط وذهب أبو حنيفة والشافعي الى أن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف فهذه ستة متفق عليها واختلفوا في أربعة أحدها الاجل هل هو شرط فيه أم لا، والثاني هل من شرطه أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً في حال عقد السلم أم لا، والثالث اشتراط مكان دفع السلم فيه، والرابع أن يكون الثمن مقدراً أم مكيفاً وأما موزوناً وأما معدوداً وأن لا يكون جزأ فاما الاجل فان أبا حنيفة هو عنده شرط صحة فلا خلاف عنه في ذلك وأما مالك فالظاهر من مذهبه والمشهور عنه أنه من شرط السلم وقد قيل أنه يتخرج من بعض الروايات عنه جواز السلم الحال وأما اللخمي فانه فصل الامر في ذلك فقال ان السلم في المذهب يكون على صريين سلم حال وهو الذي يكون ممن شأنه بيع تلك السلعة، وسلم مؤجل وهو الذي يكون ممن ليس ممن شأنه بيع تلك السلعة وعمدة من اشتراط الاجل شيثان ظاهر حديث ابن عباس والثاني انه اذا لم يشترط فيه الاجل كان من باب بيع ما ليس عند البائع المنهى عنه وعمدة الشافعي انه اذا جازع الاجل فهو حالاً أجوز لانه أقل غرراً وربما استدل الشافعية بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم: اشترى جمل من اعرابي بوسق تمر فلما دخل البيت لم يجد تمر فاستقرض النبي صلى الله عليه وسلم تمرأ وأعطاه اياه قالوا فهذا هو شراء حال بتمر في الذمة وللمالكية من طريق المعنى أن السلم انما يجوز لموضع الارتفاق ولان المسلف يرغب في تقديم الثمن لاسترخص المسلم فيه والمسلم اليه يرغب فيه لموضع النسيئة واذا لم يشترط الاجل زال هذا المعنى واختلفوا في الاجل في موضعين، أحدهما هل يقدر بغير الايام والشهور مثل الجذاذ والقطاف والحصاد والموسم، والثاني في مقدار من الايام وتحصيل مذهب مالك في مقداره من الايام أن المسلم فيه على ضربين ضرب يقتضى ببلد المسلم فيه، وضرب يقتضى بغير البلد الذي وقع فيه السلم فان اقتضاه في البلد المسلم فيه فقال ابن القاسم ان المعتبر في ذلك اجل يختلف فيه الاسواق وذلك خمسة عشر يوماً أو نحوها وروى ابن وهب عن مالك انه يجوز لليومين والثلاثة وقال ابن عبد الحكم لا بأس به الى اليوم الواحد وأما ما يقتضى ببلد آخر فان الاجل عندهم فيه هو قطع المسافة التي

بين البلدين قلت أو كثرت وقال أبو حنيفة لا يكون أقل من ثلاثة أيام فمن جعل الاجل شرطاً غير معال اشترط منه أقل ما ينطلق عليه الاسم ومن جعله شرطاً معللاً باختلاف الاسواق اشترط من الايام ما يختلف فيه الاسواق غالباً وأما الاجل الى الجذاذ والحصاد وما أشبه ذلك فأجازه مالك ومنعه أبو حنيفة والشافعي فمن رأى ان الاختلاف الذي يكون في أمثال هذه الاجال يسيراً جاز ذلك إذ الفرر اليسير معفو عنه في الشرع وشبهه بالاختلاف الذي يكون في الشهور من قبل الزيادة والنقصان ومن رأى انه كثير وإنما أكثر من الاختلاف الذي يكون من قبل نقصان الشهور وكما لها لم يحزه وأما اختلافهم في هل من شرط السلم ان يكون جنس المسلم فيه موجوداً في حين عقد السلم فن مالك والشافعي وأحمد واسحق وأبو ثور لم يشترطوا ذلك وقالوا يجوز السلم في غير وقت إيبته وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري والاوزاعي لا يجوز السلم الا في إيبان الشيء المسلم فيه فحجة من لم يشترط الإيبان ما ورد في حديث ابن عباس ان الناس كانوا مسلمون في التمر الستين والثلاث فافتر ذلك ولم ينهوا عنه وعمدة الحنفية ما روى من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا تسلموا في النخل حتى يبدو صلاحها وكانهم رأوا أن الفرر يكون فيه أكثر اذا لم يكن موجوداً في حال العقد وكأنه شبهه ببيع مالم يخلق أكثر وان كان ذلك معينا وهذا في الذمة وبهذا فارق السلم ببيع مالم يخلق .

﴿ وأما الشرط الثالث ﴾ وهو مكان القبض فن أما حنيفة اشترطه تشبيهاً بالزمان ولم يشترطه غيره وهم الاكثر وقال القاضي أبو محمد الافضل اشترطه وقال ابن المواز ليس يحتاج الى ذلك .

﴿ وأما الشرط الرابع ﴾ وهو أن يكون الثمن مقدراً مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مذكوراً ولا جزافاً فاشترط ذلك أبو حنيفة ولم يشترطه الشافعي ولا صاحباً أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد قالوا وليس يحفظ عن مالك في ذلك نص الا انه يجوز عنده ببيع الجزاف الا فيما يعظم الفرر فيه على ما تقدم من مذهبه وينبغي أن تعلم ان التقدير في السلم يكون بالوزن فيما يمكن فيه الوزن وبالكيل فيما يمكن فيه الكيل وبالذرع فيما يمكن فيه الذرع وبالعدد فيما يمكن فيه العدد وان لم يمكن فيه أحد هذه التقديرات اضبط بالصفات المقصودة من الجنس مع ذكر الجنس ان كان أنواعاً مختلفة أو مع تركه ان كان نوعاً واحداً ولم يختلفوا ان السلم لا يكون الا في الذمة وأنه لا يكون الا في معين وأجاز مالك السلم في قرية معينة اذا كانت مأمونة وكأنه رآها مثل الذمة .

﴿ الباب الثاني ﴾

وفي هذا الباب فروع كثيرة لكن نذكر منها المشهور

﴿ مسألة ﴾ اختلف العلماء فبين أسلم في شيء من الثمر فلما حل الاجل تعذر تسليمه حتى عدم ذلك المسلم فيه وخرج زمانه فقال الجمهور اذ وقع ذلك كان المسلم بالخيار بين أن يأخذ الثمن أو يصير إلى العام القابل وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وابن القاسم وحجتهم أن العقد وقع على موصوف في الدمة فهو باق على أصله وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة وإنما هو شيء شرطه المسلم فهو في ذلك بالخيار وقال أشهب من أخطأ مالك يفسخ السلم ضرورة ولا يجوز التأخير وكأنه رأى من باب الكالي بالكالي وقال سحنون ليس له أخذ الثمن وإنما له أن يصير إلى القابل واضطرب قول مالك في هذا والمعتد عليه في هذه المسئلة ما رواه أبو حنيفة والشافعي وابن القاسم وهو الذي اختاره أبو بكر الطرطوشي والكالي بالكالي المنهي عنه إنما هو المتصور لا الذي يدخل اضطراباً .

﴿ مسألة ﴾ اختلف العلماء في بيع المسلم فيه إذا حان الاجل من المسلم اليه قبل قبضه فمن العلماء من لم يجز ذلك أصلاً وهم القائلون بأن كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه وبه قال أبو حنيفة وأحمد وإسحاق وتمسك أحمد وإسحاق في منع هذا بحديث عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره . وأما مالك فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين ، أحدهما إذا كان المسلم فيه طعاماً وذلك بناء على مذهبه في أن الذي يشترط في بيعه القبض هو الطعام على ما جاء عليه النص في الحديث ، والثاني إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً فأخذ عوضه المسلم مالا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله مثل أن يكون المسلم فيه عرضاً والثمن عرضاً مخالفاً له فيأخذ المسلم من المسلم اليه إذا حان الاجل شيئاً من جنس ذلك العرض الذي هو الثمن وذلك أن هذا يدخله أما سلف وزيادة أن كان العرض المأخوذ أكثر من رأس مال السلم وأما ضمان وسلف أن كان مثله أو أقل وكذلك أن كان رأس مال السلم طعاماً لم يجز أن يأخذ فيه طعاماً آخر أكثر منه لأم من جنسه ولا من غير جنسه فإن كان مثل طعامه في الجنس والكيل والصفة فيما حكاه عبد الوهاب جاز لأنه يحمله على العروض وكذلك يجوز عنده أن يأخذ من الطعام المسلم فيه طعاماً من صنفته وإن كان أقل جودة لأنه عنده من باب البدل في الدناير والاحسان مثل أن يكون له عليه قمح فيأخذ بمكيلته

شعير أو هذا كله من شرطه عند مالك أن لا يتأخر القبض لأنه يدخله الدين بالدين وإن كان رأس مال السلم عينا وأخذ المسلم فيه عينا من جنسه جاز ما لم يكن أكثر منه ولم يتهمه على بيع العين بالعين سيئة إذا كان مثله أو أقل وإن أخذ دراهم في دنانير لم يتهمه على الصرف المتأخر وكذلك إن أخذ فيه دنانير من غير صنف الدنانير التي هي رأس مال السلم وأما بيع السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز به التبايع ما لم يكن طعاما لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه وأما الإقالة فمن شرطها عند مالك أن لا يدخلها زيادة ولا نقصان فإن دخلها زيادة أو نقصان كان بيعا من البيوع ودخلها ما يدخل البيوع أعني أنها تفسد عنده بما يفسد بيوع الأجل مثل أن يتذرع إلى بيع وسلف أو إلى وضع وتمجل أو إلى بيع السلم عما لا يجوز بيعه مثال ذلك في دخول بيع وسلف به إذا حل الأجل فأقاله على أن أخذ البعض وأقال من البعض فإنه لا يجوز عنده فإنه يدخله التذرع إلى بيع وسلف وذلك جائز عند الشافعي وأبي حنيفة لانهما لا يقولان بتحريم بيوع الذرائع .

(مسئلة) اختلف العلماء في الشراء برأس مال السلم من المسلم إليه شيئا بعد الإقالة عما لا يجوز قبل الإقالة فمن العلماء من لم يحزه أصلا ورأى أن الإقالة ذريعة إلى أن يجوز من ذلك ما لا يجوز وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك وأصحابه إلا أن عند أبي حنيفة لا يجوز على الإطلاق إذا كان لا يجوز عنده بيع المسلم فيه قبل القبض على الإطلاق ومالك يمنع ذلك في المواضع التي يمنع بيع المسلم فيه قبل القبض على ما فصلناه قبل هذا من مذهبه ومن العلماء من أجازوه به قال الشافعي والثوري ومجتهم أن بالإقالة قد ملك رأس ماله فإذا ملكه جاز له أن يشتري به ما أحب والظن الرديء بالمسلمين غير جائز قال وأما حديث أبي سعيد فإنه إنما وقع النهي فيه قبل الإقالة .

(مسئلة) اختلفوا إذا دم المبتاع في السلم فقال للبائع أقلني وأنظرك بالثمن الذي دفعت إليك فقال مالك وطائفة ذلك لا يجوز وقال قوم يجوز واعتل مالك في ذلك مخافة أن يكون المشتري لما حل له الطعام على البائع أخره عنه على أن يقله فكان ذلك من باب بيع الطعام إلى أجل قل أن يستوفي وقوم اعتلوا لمنع ذلك بأنه من باب فسخ الدين بالدين والذين رأوه جائزا رأوا أنه من باب المعروف والاحسان الذي أمر الله تعالى به . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أقال مسلما صفتته أقل الله عشرته يوم القيامة ومن أنظر معسرا أظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله .

(مسئلة) اجمع العلماء على أنه اذا كان لرجل على رجل دراهم أو دنانير الى أجل فدفعها اليه عند محل الاجل و بعده فانه يلزمه أخذها واختلفوا في العروض المؤجلة من السلم وغيره فقال مالك والجمهور ان أنى لها قبل محل الاجل لم يلزم أخذها وقل الشافعي ان كان مما لا يتغير ولا يقصد به النظارة لزمه أخذه كالنحاس والحديد وان كان مما يقصد به النظارة كالهواك لم يلزمه وأما اذا أتى به بعد محل الاجل فاختلف في ذلك أصحاب مالك فروى عنه انه يلزمه قبضه مثل أن يسلم في قطائف الشتاء فيأتى بها في الصيف فقال ابن وهب وجماعة لا يلزمه ذلك وحجة الجمهور في انه لا يلزمه قبض العروض قبل محل الاجل من قبل انه من ضمانه الى الوقت المضروب الذي قصده ولما عايناه من المؤنة في ذلك وليس كذلك الدنانير والدرهم اذا لامؤنة فيها ومن لم يلزمه بعد الاجل فحجته انه رأى أن المقصود من العروض انما كان وقت الاجل لا غيره وأما من أجاز ذلك في الوجهين أعنى بعد الاجل او قبله فشبهه بالدنانير والدرهم.

(مسئلة) اختلف العلماء فمن أسلم الى آخر أو باع منه طعاما على مكيلة مما فخير البائع أو المسلم اليه المشتري بكيل الطعام هل للمشتري أن يقبضه منه دون أن يكيله وان يسلم في ذلك على تصديقه فقال مالك ذلك جائز في السلم وفي البيع بشرط النقد والا خيف ان يكون من باب الربا كانه اعم صدقه في الكيل لمكان انه انظره باعس وقل أبو حنيفة والشافعي والثوري والاوزاعي والليث لا يجوز ذلك حتى يكيله البائع للمشتري مرة ثانية بعد أن كاله لنفسه بحضرة البائع وحجتهم انه لم كان ليس للمشتري أن يبيعه الا بعد ان يكيله لم يكن له ان يقبضه الا بعد أن يكيله البائع له لانه لم كان من شرط البيع الكيل فكذلك القبض واحتجوا بما جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام: «من سعى عن بيع الطعام حتى يجري فيه المضاعن صاع البائع وصاع المشتري واختلفوا اذا هلك الطعام في يد المشتري قبل الكيل فاختلوا في الكيل فقال الشافعي القول قول المشتري وبه قال أبو ثور وقل مالك القول قول البائع لانه قد صدقه المشتري عند قبضه اياه وهذا مبنى عمده على ان البيع يجوز بنفس تصديقه .

(الباب الثالث في اختلاف المتبايعين في السلم)

والمتبايعان في السلم اما أن يختلفا في قدر الثمن أو المثلون واما في جسيمهما واما في الاجل واما في مكان قبض السلم . فاما اختلافهم في قدر السلم فيه فاقول فيه قول المسلم اليه ان أنى بما يشبه والا فاقول أيضا قول المسلم ان أنى ايضا بما يشبه فان اتيا بما لا يشبه فالقياس ان يتحالفا

ويتفاسخا . واما اختلافهم في جنس المسلم فيه فالحكم في ذلك التحالف والتفاسخ مثل أن يقول احدهما سلمت في عمرو يقول الآخر في قح وأما اختلافهم في الاجل فان كان في حלו له فالقول قول المسلم اليه وان كان في قدره فالقول ايضا قول المسلم اليه الا ان يأتي بما لا يشبهه مثل ان يدعى المسلم وقت امان المسلم فيه ويدعى المسلم اليه غير ذلك الوقت فالقول قول المسلم . واما اختلافهم في موضع القبض فالمشهور ان من ادعى موضع عند السلم فالقول قوله وان لم يدعه واحدهما فالقول قول المسلم اليه وخالف سحنون في الوجه الاول فقال القول قول المسلم اليه وان ادعى القبض في موضع العقد وخالف ابو الفرج في الموضع الثاني فقال اذا لم يدع واحدهما موضع العقد تحالفا وتفاسخا * واما اختلافهم في الثمن فحكمه حكم اختلاف المتبايعين قبل القبض وقد تقدم ذلك .

﴿ كتاب بيع الخيار ﴾

والنظر في اصول هذا الباب أما أولا فهل يجوز ام لا وان حاز فكم مدة الخيار وهل يشترط النقد فيه أم لا ومن ضمان المبيع في مدة الخيار وهل يورث الخيار أم لا ومن يصح خياره ممن لا يصح وما يكون من الافعال خياراً كالقول . أما جواز الخيار فعليه الجمهور الا الثوري وابن أبي شبرمة وطائفة من أهل الظاهر وعمدة الجمهور حديث حبان بن منقذ وفيه ولك الخيار ثلاثة وماروى في حديث ابن عمر: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار وعمدة من منعه انه غرر وأن الاصل هو اللزوم في البيع الا أن يقوم دليل على جوار البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو إجماع قالوا وحديث حبان اماه ليس بصحيح واما انه خاص لما شكى اليه صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع قالوا واما حديث ابن عمر وقوله فيه الا بيع الخيار فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ وهو ما ورد فيه من لفظ آخر وهو ان يقول أحدهما لصاحبه اختر . وأما مدة الخيار عند الذين قالوا بجوازه فرأى مالك ان ذلك ليس له قدر محدود في نفسه وانه انما يتقدر بتقدير الحاجة الى اختلاف المبيعات وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات فقال مثل اليوم واليومين في اختيار الثوب والجمعة والخمسة الايام في اختيار الجارية والشهر ونحوه في اختيار الدار والجلة فلا يجوز عنده الاجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع وقال الشافعي وأبو حنيفة أجل الخيار ثلاثة أيام لا يجوز أكثر من ذلك وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن

الحسن يجوز الخيار لاى مدة اشترطت وبه قال داود واختلفوا فى الخيار المطلق دون المقيد بمدة معلومة فقال الثورى والحسن بن جنى وجماعة يجوز اشتراط الخيار مطلقا ويكون له الخيار أبداً وقال مالك يجوز الخيار المطلق ولكن السلطان يضرب فيه أجل مثله وقال ابو حنيفة والشافعى لا يجوز بحال الخيار المطلق ويفسد البيع واختلاف ابو حنيفة والشافعى ان وقع الخيار فى الثلاثة الايام زمن الخيار المطلق فقال ابو حنيفة ان وقع فى الثلاثة الايام حاز وان مضت الثلاثة فسد البيع وقال الشافعى بل هو فاسد على كل حال فهذه هى أقوال بل فقهاء الامصار فى مدة الخيار وهى هل يجوز مطلقا او متيدا أو ان جاز متيدا فكم مدة تداره وان لم يحز مطلقا فهل من شرط ذلك أن لا يقع الخيار فى الثلاث أم لا يجوز بحال وان وقع فى الثلاث فاما أدانهم فان عمدة من لم يحز الخيار هو ما قلناه . واما عمدة من لم يحز الخيار الا ثلاثا فهو ان الاصل هو أن لا يجوز الخيار فلا يجوز منه الا ما ورد فيه النص فى حديث منقذ بن حبان أو حبان بن منقذ وذلك كسائر الرخص المستثناة من الاصول مثل استثناء العرايا من المزاينة وغير ذلك قالوا وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث فى حديث المصراة وهو قوله : من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام . واما حديث منقذ فاشبهه طرقة المتصدة ما رواه محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم قال لمنقذ وكان يحدع فى البيع : ادا بيعت فقل لا خلافة وأنت بالخيار ثلاثاً . واما عمدة أصحاب مالك فهو ان المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع وادا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدوداً بزمان امكان اختيار المبيع وذلك يختلف بحسب مبيع مبيع فكان النص انما ورد عدم تنبها على هذا المعنى وهو عندهم من باب الخاص أريد به العام وعند الطائفة الاولى من باب الخاص أريد به الخاص . واما اشتراط النقد فانه لا يجوز عند مالك وجميع أصحابه لتردده عندهم بين السلف والبيع وفيه ضعف . واما من ضمان المبيع فى مدة الخيار فانهم اختلفوا فى ذلك فقال مالك وأصحابه والليث والاوزاعى مصيبة من البائع والمشتري أمين وسواء كان الخيار لهما أو لأحدهم وقد قيل فى المذهب انه ان كان هلك بيد البائع فلا خلاف فى ضمانه اياه وان كان هلك بيد المشتري فالحكم كالحكم فى الرهن والعارية ان كان مما يغاب عليه فضمانه منه وان كان مما لا يغاب عليه فضمانه من البائع وقال ابو حنيفة ان كان شرط الخيار لكليهما أو للبائع وحده فضمانه من البائع والمبيع على ملكه وأما ان كان شرطه المشتري وحده فقد خرج المبيع عن ملك البائع ولم يدخل فى ملك المشتري وتبقى معلقا حتى ينقضى الخيار وقد قيل عنه ان على المشتري الثمن وهذا يدل على أنه

قد دخل عنده في ملك المشتري وللشافعي قولان أشهرهما أن الضمان من المشتري لا يسما كان الخيار فعمدة من رأى أن الضمان من البائع على كل حال أنه عقد غير لازم فلم ينتقل الملك عن البائع كما لو قال بعثك ولم يقل المشتري قبلت وعمدة من رأى أنه من المشتري تشبيهه بالبيع اللازم وهو ضعيف لقياسه موضع الخلاف على موضع الاتفاق وأما من جعل الضمان لمشتري الخيار إذا شرطه أحدهما ولم يشترطه الثاني فلأنه إن كان البائع هو المشتري فالخيار له إلقاء للمبيع على ملكه وإن كان المشتري هو المشتري له فقط وقد صرفه البائع عن ملكه وأبانه فوجب أن يدخل في ملك المشتري ومن قال يخرج من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وإذا كان المشتري هو الذي شرطه فقط قال قد خرج عن ملك البائع لأنه لم يشترط خيارا ولم يلزم أن يدخل في ملك المشتري لأنه شرط الخيار في رد الخيار ولكن هذا أقول بما يحكم فإنه لا بد أن تكون مصيبتهم من أحدهما والخلاف آيل إلى هل الخيار مشروط لا يقع الفسخ في البيع أو لتقيم البيع فإذا قلنا بفسخ البيع فقد خرج من ضمان البائع وإن قلنا في تخيمه فهو في ضمانه .

(وأما المسئلة الخامسة) وهي هل يورث خيار المبيع أم لا فإن مالك والشافعي وأصحابهما قالوا يورث وأنه إدامات صاحب الخيار فلورثته من الخيار مثل ما كان له وقال أبو حنيفة وأصحابه يبطل الخيار بموت من له الخيار ويتم البيع وهكذا عنده خيار الشفعة وخيار قبول الوصية وخيار الإقالة وسلم لهم أبو حنيفة خيار الرذ. بالعيب أعني أنه قال يورث وكذلك خيار استحقاق الغنمة قبل القسم وخيار القصاص وخيار الرهن وسلم لهم مالك خيار رد الابل ما وهبه لابنه أعني أنه لم ير لورثة الميت من الخيار في رد ما وهبه لابنه ما جعل له الشرع من ذلك أعني للاب وكذلك خيار الكتابة والطلاق واللعان ومعنى خيار الطلاق أن يقول الرجل لرجل آخر طلق امرأتى متى شئت فموت الرجل المحمول له الخيار فإن ورثته لا ينزلون منزلته عند مالك وسلم الشافعي ما سلمت المالكية للحنفية من هذه الخيارات وسلم زائد خيار الإقالة والقبول فقال لا يورثان وعمدة المالكية والشافعية أن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال وعمدة الحنفية أن الأصل هو أن يورث المال دون الحقوق إلا ما قام دليل له من الحاق الحقوق بالأموال موضع الخلاف هل الأصل هو أن تورث الحقوق كالأموال أم لا وكل واحد من الفريقين يشبهه من هذا ما لم يسلم له خصمه منها بما يسلمه منها له ويحتج على خصمه فالمالكية والشافعية تحتج على أبي حنيفة

بتسليمه ورائة خيار الرد بالعيب وبشبهه سائر الخيارات التي يورثها به والخفية صحيح أيضاً على المالكية والشافعية بما تمنع من ذلك وكل واحد منهم يروم ان يعطى فارقاً فيما يختلف فيه قوله ومشاهيرها ينفق فيه قوله ويروم في قول خصمه بالصدأ عني ان يعطى فارقاً فيما يضعه الخصم متفقاً ويعطى اتفاقاً فيما يضعه الخصم متبايناً مثل ما نقول المالكية انما قلنا ان خيار الاب في رد هبته لا يورث لان ذلك خيار راجع الى صفة في الاب لا توجد في غيره وهي الابدانة فوجب أن لا تورث لا الى صفة في العقد وهذا هو سبب اختلافهم في خيار خيار أعني انه من اتدح له في شيء منها انه صفة للعقد ورثته ومن اتدح له انه صفة خاصة بذى الخيار لم يرثه .

﴿ وأما المسئلة السادسة ﴾ وهي من يصح خياره فانهم اتفقوا على صحة خيار المتبايعين واختلفوا في اشتراط خيار الاجنبي فقال مالك يجوز ذلك والبيع صحيح وقال الشافعي في أحد قولي لا يجوز الا ان يوكله الذي جعل له الخيار ولا يجوز الخيار عنده على هذا القول لغير العاقد وهو قول أحمد والشافعي قول آخر مثل قول مالك وبقول مالك قال ابو حنيفة وانفق المذهب على ان الخيار للاجنبي اذا جعل له المتبايعان وان قوله لا يزم لهما واختلف المذهب اذا جعله أحدهم واختلف البائع ومن جعل له البائع الخيار أو المشتري ومن جعل له المشتري الخيار وقيل القول في الامضاء والرد قول الاجنبي سواء اشترط خياره البائع أو المشتري وقال عكس هذا القول من جعل خياره هنا كالمشورة وقيل بالفرق بين البائع والمشتري أي ان القول في الامضاء والرد قول البائع دون الاجنبي وقول الاجنبي دون المشتري ان كان المشتري هو مشترط الخيار وقيل القول قول من أراد منهما ما الامضاء وان أراد البائع الامضاء وأراد الاجنبي الذي اشترط البائع خياره الرد ووافقه المشتري فان قول البائع في الامضاء وان أراد البائع الرد وأراد الاجنبي الامضاء ووافقه المشتري فان قول المشتري وكذلك ان اشترط الخيار للاجنبي المشتري فان قول فيه من قول من أراد الامضاء وكذلك الحال في المشتري وقيل بالفرق في هذا بين البائع والمشتري أي ان اشترطه البائع فان قول من أراد الامضاء منهما وان اشترطه المشتري فان قول قول الاجنبي وهو ظاهر ما في المدونة وهذا كله ضعيف واختلفوا في اشتراط من الخيار ما لا يجوز مثل ان يشترط أجلاً بجهلاً وخياراً فوق الثلاث عند من لا يجوز الخيار فوق الثلاث أو خيار رجل بعيد الموضع بعينه أعني أجنبياً فقال مالك والشافعي لا يصح البيع وان استمط الشرط الفاسد وقال ابو حنيفة يصح البيع مع اسقاط الشرط الفاسد فأصل الخلاف هل الفساد الواقع في البيع من قبل الشرط يتعدى الى

العقد أم لا يتعدى وإنما هو في الشرط فقط فمن قال يتعدى أبطل البيع وإن أسقطه ومن قال لا يتعدى قال البيع يصح إذا أسقط الشرط الفاسد لأنه يبقى العقد صحيحاً .

٥٠

﴿ كتاب بيع المراجحة ﴾

أجمع جمهور العلماء على أن البيع صنفان مساومة ومراجحة وإن المراجحة هي أن يذ كر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه رجحاناً للدينار أو الدرهم واختلفوا من ذلك بالجملة في موضعين ، أحدهما فيما للبائع أن يعده من رأس مال السلعة مما اتفق على السلعة بعد الشراء مما ليس له أن يعده من رأس المال ، والموضع الثاني إذا كذب البائع للمشتري فأخبر أنه اشتراه بأكثر مما اشترى السلعة به أو وهم فأخبر بأقل مما اشترى به السلعة ثم ظهر له أنه اشتراها بأكثر مما في هذا الكتاب بحسب اختلاف فقهاء الامصار بابان ، الباب الاول فيما يعد من رأس المال مما لا يعد وفي صفة رأس المال الذي يجوز أن يبني عليه الربح ، الثاني في حكم ما وقع من الزيادة أو النقصان في خبر البائع بالثمن .

الباب الاول ﴿ فاما ما يعد في الثمن مما لا يعد فإن تحصيل مذهب مالك في ذلك أن ما ينوب البائع على السلعة زائداً على الثمن ينقسم ثلاثة أقسام قسم يعد في أصل الثمن ويكون له حظ من الربح وقسم يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح وقسم لا يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح . فاما الذي يحسبه في رأس المال ويجعل له حظاً من الربح فهو ما كان مؤثراً في عين السلعة مثل الخياطة والصبغ . وأما الذي يحسبه في رأس المال ولا يجعل له حظاً من الربح مثلاً يؤثر في عين السلعة مما لا يمكن البائع أن يتولاه بنفسه كحمل المتاع من بلد الى بلد وكراء البيوت التي توضع فيها . واما ما لا يحتسب فيه في الامرين جميعاً فليس له تأثير في عين السلعة مما يمكن أن يتولاه صاحب السلعة بنفسه كالمسرة والطى والشد وقال ابو حنيفة بل يجعل على ثمن السلعة كل ما نابه عليها وقال ابو ثور لا تجوز المراجحة الا بالثمن الذي اشترى به السلعة ومط الا ان يفصل و يفسخ عنده ان وقع قال لأنه كذب لأنه يقول له ثمن سلعتي كذا وكذا وليس الامر كذلك وهو عنده من باب الغش . واما صفة رأس الثمن الذي يجوز أن يجبر به فان مالكا والليث قالان فيمن اشترى سلعة بدنانير والصرف يوم اشتراها صرف معلوم ثم باعها بدراهم والصرف قد تغير الى زيادة أنه ليس له أن يعلم يوم باعها بالدنانير التي اشتراها لأنه من

باب الكذب والخيانة وكذلك ان اشتراها بدراهم ثم باعها بدنانير وقد تغير الصرف واختلف اصحاب مالك من هذا الباب فمن ابتاع سلعة بعروض هل يجوز له ان يبيعها مراحمة أم لا يجوز فاذا قلنا بالجواز فهل يجوز بقيمة العرض أو بالعرض نفسه فقال ابن القاسم يجوز له بيعها على ما اشتراه به من العروض ولا يجوز على القيمة وقال اشهب لا يجوز لمن اشترى سلعة بشيء من العروض ان يبيعها مراحمة لانه يطالبه بعرض على صفة عرضه وفي الغالب ليس يكون عنده فهو من باب بيع ما ليس عنده واختلف مالك وابو حنيفة فيمن اشترى سلعة بدنانير فاخذ في الدنانير عروضاً أو دراهم هل يجوز له بيعها مراحمة دون ان يعلم ما نقد أم لا يجوز فقال مالك لا يجوز الا ان يعلم ما نقد وقال ابو حنيفة يجوز ان يبيعها منه مراحمة على الدنانير التي ابتاع بها السلعة دون العروض التي اعطى فيها او الدراهم وقال مالك أيضاً فيمن اشترى سلعة باجل فباعها مراحمة انه لا يجوز حتى يعلم بالاجل وقال الشافعي ان وقع كان للمشتري مثل اجله وقال ابو ثور هو كالعيب وله الرد به وفي هذا الباب في المذهب فروع كثيرة ليست بمافصداه .

﴿ الباب الثاني ﴾ واختلفوا فيمن ابتاع سلعة مراحمة على ثمذ كره ثم ظهر بعد ذلك . إما باقراره . وإما بينة ان الثمن كان اقل والسلعة قائمة فقال مالك وجماعة المشتري بالخيار . اما ان يأخذ بالثمن الذي صح او يترك اذا لم يلزمه البائع أخذها بالثمن الذي صح وان ألزمه لزمه وقال ابو حنيفة وزفر بل المشتري بالخيار على الاطلاق ولا يلزمه الاخذ بالثمن الذي ان الزمه البائع لزمه وقال الثوري وابن أبي ليلى وأحمد وجماعة بل يبقى البيع لازماً لهما بعد حط الزيادة وعن الشافعي القولان القول بالخيار مطلقاً والقول باللزوم بعد الخط فحجة من أوجب البيع بعد الخط ان المشتري انما اربحه على ما ابتاع به السلعة لا غير ذلك فلما ظهر خلاف ما قال وجب ان يرجع الى الذي ظهر كما لو أخذه بكل معلوم فخرج غير ذلك الكيل انه يلزمه توفية ذلك الكيل وحجة من رأى ان الخيار مطلقاً تشبيه الكذب في هذه المسئلة بالعيب أعني انه كما يوجب العيب الخيار كذلك يوجب الكذب . واما اذا فئت السلعة فقال الشافعي يحط مقدار ما زاد من الثمن وما وجب له من الربح وقال مالك ان كانت قيمتها يوم القبض أو يوم البيع على خلاف عنه في ذلك مثل ما وزن المبتاع أو أقل فلا يرجع عليه المشتري شيء وان كانت القيمة أقل خير البائع بين رده للمشتري الفضة أو رده الثمن أو امضائه السلعة بالثمن الذي صح . واما اذا باع الرجل سلعته مراحمة ثم أقام البينة ان ثمنها أكثر مما ذكره وانه وهم في ذلك وهي قائمة فقال الشافعي لا يسمع من تلك البينة لانه كذبها وقال مالك يسمع منها ويجبر المبتاع على ذلك الثمن

وهذا بعيد لانه بيع آخر وقال مالك في هذه المسئلة ذافات السلعة ان المبتاع مخير بين ان يعطى قيمة السلعة يوم قبضها أو ان يأخذها بالثمن الذي صح فلهذه هي مشهورات مسائلهم في هذا الباب ومعرفة أحكام هذا البيع تبني في مذهب مالك على معرفة أحكام ثلاث مسائل وما تركب منها حكم مسئلة الكذب وحكم مسئلة الغش وحكم مسئلة وجود العيب . فاما حكم الكذب فقد تقدم . واما حكم الرد بالعيب فهو حكمة في البيع المطلق . واما حكم الغش عنده فهو تخيير البائع مطلقاً وليس للبائع ان يلزمه البيع وان حط عنه مقدار الغش كما له ذلك في مسئلة الكذب هذا عند ابن القاسم . وأما عند اشهب فان الغش عنده ينقسم قسمين قسم مؤثر في الثمن وقسم غير مؤثر . فاما غير المؤثر فلا حكم عنده فيه . وأما المؤثر فخكه عنده حكم الكذب وأما التي تتركب فهي أربع مسائل كذب وغش وكذب وتدليس وغش وتدليس بعيب وكذب وغش وتدليس بعيب وأصل مذهب ابن القاسم فيها انه يأخذ بالذي بقي حكمة ان كان قات بحكم احدهما أو بالذي هو ارجح له ان لم يفت حكم أحدهما . اما على التخيير حيث يمكن التخيير أو الجمع حيث يمكن الجمع وتفصيل هذا لا نلق مكتب الفروع أعنى مذهب ابن القاسم وغيره .

﴿ كتاب بيع العرية ﴾

اختلف الفقهاء في معنى العرية والرخصة التي أتت فيها في السنة فحكى القاضي ابو محمد عبد الوهاب المالكي أن العرية في مذهب مالك هي ان يهب الرجل نمرة نخلة أو نخلات من حائطه لرجل بعينه فيجوز للمعري شراؤها من المعري له بخبر صحتها على شروط أربعة ، احدها ان تزهي والثاني ان تكون خمسة أو سق فنادون فن زادت فلا يجوز ، والثالث ان يعطيه الثمر الذي يشترها به عند اخذها فن اعطاه نصف المبحر ، والرابع ان يكون الثمر من صنف ثمر العرية ونوعها فعلى مذهب مالك الرخصة في العرية انما هي في حق المعري فقط والرخصة فيها انما هي استثناءؤها من المزابنة وهي بيع الرطب بالتمر الجاف الذي ورد انتهى عنه ومن صنف الربا أيضاً أعنى التفاضل والساء وذلك انه يبيع تمر معلوم الكيل بثمر معلوم بالتخمين وهو الخرص فيدخله بيع الجنس الواحد متفاضلاً وهو أيضاً ثمر يترالى اجل فهذا هو مذهب مالك فيها هي العرية وما هي الرخصة فيها ولما الرخصة فيها . واما الشافعي فعنى الرخصة الواردة عنده

ففيها ليست للمعري خاصة وانما هي لكل أحد من الناس أراد ان يشتري هذا القدر من التمر
أعني الخمسة أو سق أو مادون ذلك بتمر مثلها وروى أن الرخصة فيها انما هي معلومة بهذا القدر
من التمر لعدم ورة الناس ان يأكلوا رطباً وذلك لمن ليس عنده رطب ولا تمر يشتري به الرطب
والشافعي يشترط في اعطاء التمر الذي تساع به العربية ان يكون قد اؤذول ان تفرق قبل القبض
فسد البيع والعربية جائزة عند مالك في كل ما يبس ويدخر وهي عند الشافعي في التمر والعنب
قط ولا خلاف في جوازها فيما دون الخمسة الاوسق عند مالك والشافعي وعنه ما اختلف
اذا كانت خمسة أو سق فروى الجواز عنهما واليمنع والا شهر عند مالك الجواز للشافعي
يخالف مالك في العربية في أربعة مواضع ، أحدها في سبب الرخصة كما قلنا ، والثاني أن
العربية التي رخص فيها ليست هبة وانما سميت هبة على التحوز ، والثالث في اشتراط المقد
عند البيع ، والرابع في محله فذهب عنه كما قلنا في التمر والعنب فقط وعند مالك في كل ما يدخر
ويبس وأما أحمد بن حنبل فيوافق مالك في أن العربية عنده هي الهبة ويخالفه في أن الرخصة
انما هي عنده في الموهوب له اعني المعري لا المعري وذلك انه يرى ان له ان يبيعها من شاء بهذه
الصفة لا من المعري خاصة كما ذهب اليه مالك وأما ابو حنيفة فيوافق مالك في أن العربية هي الهبة
ويخالفه في صفة الرخصة وذلك أن الرخصة عنده فيها ليست هي من باب استثنائها من المراقبة
ولما هي في الجلة في البيع وانما الرخصة عندها من باب رجوع الواهب في هبته اذ كان الموهوب
له لا يقبضها وليست عنده ببيع وانما هي رجوع في الهبة على صفة محصورة وهو أن يعطى
بدلها تمر آخر صها وعمدة مذهب مالك في العربية انما بالصفة التي ذكرستها المشهورة عندهم
بالمدينة قالوا وأصل هذا ان الرجل كان يهب المخلات من حائطه فيشقى عليه دخول
الموهوب له عليه فيسحق له أن يشتريها بخرصها عمراً عند الجذاد ومن الخجة له في أن الرخصة انما
هي للمعري حديث سهل بن أبي حنيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع
التمر بالرطب الا انه رخص في العربية أن يباع بخرصها يا كاهل أهلها رطباً قالوا فتقوله يا كاهلها رطباً
دليل على أن ذلك خاص بمعريها لا بهم في ظاهر هذا القول أهلها ويمكن أن يقال ان أهلها هم الذين
اشتروها كائناً من كان لكن قوله رطباً هو تعليل لا يباين المعري وعلى مذهب الشافعي
هو من سبب وهم الدين ليس عندهم رطب ولا تمر يشترونه به ولذلك كانت الحجة للشافعي
واما ان العربية عنده هي الهبة فالدليل على ذلك من اللغة فن أهل اللغة قالوا العربية هي الهبة
واختلف في تسميتها بذلك فقليل لانها عريت من الثمن وقيل انها مأخوذة من عروت الرجل

أعروه إذا سأله ومنه قوله تعالى « وأطعموا القانع والمعتر » وإنما اشترط مالك نقد الثمن عند الجذاذ أعني تأخيرها إلى ذلك الوقت لأنه نمر ورد الشرع بخرصه فكان من سنته أن يتأجل إلى الجذاذ أصله الزكاة وفيه ضعف لأنه مصادمة بالقياس لأصل السنة وعنده أنه إذا تطوع بعد تمام العقد بتعجيل الثمر جاز . وأما اشتراطه جوازها في الخمسة الاوسق أو فيما دونها فلما رواه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرخص في بيع العرايا بخرصها فيادون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق وإنما كان عن مالك في الخمس الاوسق روايتان الشك الواقع في هذا الحديث من الراوى وأما اشتراطه أن يكون من ذلك الصنف بعينه إذا بيع فلما روى عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : أرخص لصاحب العربية أن يبيعها بخرصها ثم أخرجه مسلم وأما الشافعى فعمدته حديث رافع بن خديج وسهل بن أبي حنيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم : أنه نهى عن المزابنة التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم فيه وقوله فيها يأكلها أهل الرطب والعرية عندهم هي اسم لمادون الخمسة الاوسق من التمر وذلك أنه لما كان العرف عندهم أن يهب الرجل في الغالب من نخلاته هذا القدر فمادونه خص هذا القدر الذي جاءت فيه الرخصة باسم الهبة لموافقته في القدر للهبة وقد احتج لمذهبه بما رواه بإسناد منقطع عن محمود بن لبيد أنه قال لرجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنا زبدين ثابت وإنا غيره ما عرايا كم هذه قال فسمى رجلا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب أنى وليس بأيديهم قد يتعاون به الرطب فيما كلونه مع الناس وعندهم فضل من قوتهم من التمر فرخص لهم أن يتعاونوا العرايا بخرصها من التمر الذي بأيديهم يأكلونها رطباً وإن لم يحجز تأخير فقد التمر لأنه يبيع الطعام بالطعام نسيئة وأما أحمد فحجته ظاهر الأحاديث المتقدمة أنه رخص في العرايا ولم يخص المعري من غيره وأما أبو حنيفة فلما لم تحجز عنده المزابنة وكانت ان جعلت بيعاً نوعاً من المزابنة رأى ان انصرافها الى المعري ليس هو من باب البيع وإنما هو من باب رجوع الواهب فيما وهب باعطاء خرصها ثمراً وتسميته اياها بيعاً عنده محاز وقد التفت الى هذا المعنى مالك في بعض الروايات عنه فلم يحجز بيعها بالدراهم ولا بشئ من الاشياء سوى الخرص وان كان المشهور عنه جواز ذلك وقد قيل ان قول أبي حنيفة هذا هو من باب تغليب القياس على الحديث وذلك انه خالف الأحاديث في مواضع . منها انه لم يسمها بيعاً وقد نص الشارع على تسميتها بيعاً ومنها انه جاء في الحديث أنه نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وعلى مذهبه

لا تكون العربية استثناء من المزابنة لان المزابنة هي في البيع والعجب منه انه سهل عليه أن يستثنى من النهي عن الرجوع في الهبة التي لم يقع فيها استثناء بنص الشرع وعسر عليه أن يستثنى مما استثنى منه الشارع وهي المزابنة والله اعلم .

— — —

(بسم الله الرحمن الرحيم)

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وتسليما

(كتاب الاجارات)

والنظر في هذا الكتاب شبيه بالنظر في البيوع أعني ان أصوله تنحصر بالنظر في أنواعها وفي شروط الصحة فيها والفساد وفي أحكامها وذلك في نوع نوع منها أعني فيما يخص نوعا نوعا منها وفيما يعم أكثر من واحد منها فهذا الكتاب ينقسم أولا الى قسمين ، القسم الاول في أنواعها وشروط الصحة والفساد ، والثاني في معرفة أحكام الاجارات وهذا كله بعد قيام الدليل على جوازها فلنذكر أولا ما في ذلك من الخلاف ثم نصير الى ذكر ما في ذبك القسمين من المسائل المشهورة اذ كان قصودنا انما هو ذكر المسائل التي تجري من هذه الاشياء بجري الامهات وهي التي اشتهر فيها الخلاف بين فقهاء الامصار (فنقول) ان الاجارة جائزة عند جميع فقهاء الامصار والصدرا الاول . وحكى عن الاصم وابن عليه منعها ودليل الجمهور قوله تعالى « إني أريد أن أبكحك إحدى ابنتي هاتين » الآية وقوله « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ومن السنة الثابتة ما خرجه البخاري عن عائشة قالت استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلا من بني الديل هاديًا خريبتا وهو على دين كفار فربش فدفعنا اليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال براحتيهما وحديث جابر أنه باع من النبي صلى الله عليه وسلم بعيرا وشرط ظهره الى المدينة وما جارا استيفاءه بالشرط جازا استيفاءه الاجر وشبهة من منع ذلك أن المماوضات انما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين كالحال في الاعيان المحسوسة والمنافع في الاجارات في وقت العقد معدومة فكان ذلك غررا ومن بيع ما لم يخلق ونحن نقول انها وان كانت معدومة في حال العقد فهي مستوفاة في الغالب والشرع انما لحظ من هذه المنافع ما يستوفي في الغالب أو يكون استيفاءه وعدم استيفائه على السواء .

﴿ القسم الاول ﴾

وهذا القسم النظري فيه في جنس الثمن وجنس المنفعة التي يكون الثمن مقابلا له وصفتها . فأما الثمن فينبغي أن يكون مما يجوز بيعه وقد تقدم ذلك في باب البيوع . وأما المنفعة فينبغي أن تكون من جنس ما لم ينه الشرع عنه وفي كل هذه مسائل اتفقوا عليها واختلفوا فيها فيما اجتمعوا على ابطال اجارته كل منفعة كانت لشيء محرم العين وكذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع مثل أجر النوائح وأجر المغنيات وكذلك كل منفعة كانت فرض عين على الانسان بالشرع مثل الصلاة وغيرها واتفقوا على اجارة الدور والدواب والناس على الافعال المباحة وكذلك الثياب والبسط واختلفوا في اجارة الارضين وفي اجارة المياه وفي اجارة المؤذن وفي الاجارة على تعليم القرآن وفي اجارة نزع الفحول . فاما كراء الارضين فاختلفوا فيها اختلافا كثيرا فتقوم لم يجز واذك بته وهم الاقل وبه قال طاوس وأبو بكر بن عبد الرحمن وقال الجمهور يجوز ذلك واختلف هؤلاء فيها يجوز به كراؤها فتال قوم لا يجوز كراؤها الا بالدراهم والدنانير فقط وهو مذهب ربيعة وسعيد بن المسيب وقال قوم يجوز كراء الارض بكل شيء ما عدى الطعام وسواء كان ذلك بالطعام الخارج منها أو لم يكن وما عدا ما ينبت فيها كان طعاما أو غيره والى هذا ذهب مالك وأكثر أصحابه وقال آخرون يجوز كراء الارض بما عدا الطعام فقط وقال آخرون يجوز كراء الارض بكل العروض والطعام وغير ذلك ما لم يكن بجزء مما يخرج منها من الطعام ومن قال بهذا القول سالم بن عبد الله وغيره من المتقدمين وهو قول الشافعي وظاهر قول مالك في الموطأ وقال قوم يجوز كراؤها بكل شيء وبجزء مما يخرج منها وبه قال احمد والثوري والليث وأبو يوسف ومحمد صاحب أبي حنيفة وابن أبي ليلى والاوزاعي وجماعة وعمدة من لم يجز كراءها بحال ما رواه مالك بسنده عن رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع قالوا وهذا عام وهو لا علم يلتفتوا الى ما روى مالك من تخصيص الراوى له حين روى عنه قال حفظا لفساد رافع بن خديج عن كرائها بالذهب والورق فقال لا بأس به وروى هذا عن رافع وابن عمر وأخذ به ومعه وكان ابن عمر قبل يكرى أرضه فترك ذلك وهذا بناء على رأى من يرى أنه لا يخصص العوم بقول الراوى وروى عن رافع بن خديج عن أبيه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اجارة الارضين قال أبو عمر بن عبد البر واحتجوا أيضا بحديث ضمرة عن ابن شوذب عن مطرف عن عطاء

عن جابر قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : من كانت له أرض فليزرعها أو
ليزرعها ولا يؤاجرها ف هذه هي جملة الأحاديث التي تمسك بها من لم يحجز كراء الأرض وقالوا
أيضا من جهة المعنى انه لم يحجز كراؤها لما في ذلك من الضرر لانه يمكن أن يصيب الررع جائحة
من نار أو قحط أو غرق فيكون قد لزمه كراؤها من غير أن ينفع من ذلك شيء * قال القاضي
ويشبهه أن يقال في هذا ان المعنى في ذلك قصد الرفق بالناس لكثرته وجود الأرض كما نهى
عن بيع الماء ووجه التشبيه بينهما انهما أصلا الخلقة . وأما عمدة من لم يحجز كراءها الا بالدرهم
والدينار فحديث طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن رافع بن خديج عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال انما يزرع ثلاثة رجل له أرض فيزرعها ورجل منح أرضا فهو يزرع
من منح ورجل اكترى بذهب أو فضة قالوا ولا يجوز أن يتعدى ما في هذا الحديث
والأحاديث الاخر مطلقة وهذا متيد ومن الواجب حمل المطلق على المقيد وعمدة من أجاز
كراءها بكل شيء ماعدا الطعام وسواء كان الطعام مدخرأ أو لم يكن حديث يعلى بن حكيم
عن سليمان بن يسار عن رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من كانت له
أرض فليزرعها أو ليرعها أخا ولا يكرها بثلاث ولا ربع ولا بطعام معين قالوا وهذا هو معنى
الحاقلة التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وذكر حديث سعيد بن المسيب مرفوعا
وفيه والمحاكلة استكراء الأرض بالخنطة قالوا أيضا فانه من باب بيع الطعام بالطعام نسبة
وعمدة من لم يحجز كراءها بالطعام ولا بشيء مما يخرج منها أما الطعام فحجته حجة من لم يحجز كراءها
بالطعام وأما حجته على منع كرائها مما ثبت فهو ما ورد من نهيه صلى الله عليه وسلم عن المحاربة
قالوا وحى كراء الأرض عما يخرج منها وهذا قول مالك وكل أصحابه وعمدة من أجاز كراءها
بجميع المروض والطعام وغير ذلك مما يخرج منها له كراءه منفعة معلومة بشيء معلوم فجاز
قياسا على اجازة سائر المنافع وكان هؤلاء ضعفوا أحاديث رافع روى عن سالم بن عبد الله
وغيره في حديث رافع انهم قالوا اكترى رافع قالوا وقد جاء في بعض الروايات عنه ما يحجب أن
يحمل عليها سائر ما قال كذا أكثر أهل المدينة حقا قال وكان أحدنا يكرى أرضه ويقول
هذه النخلة لي وهذا لك ورعا أخرجت هذه ولم يخرج هذه فهما النبي صلى الله عليه وسلم
خرجت البحاري وأما من لم يحجز كراءها مما يخرج منها فعمدة النظر والاثار . أما الاثر فما ورد
من النهي عن المحاربة وما ورد من حديث ابن خديج عن طهير بن نافع قال نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن أمر كان يتأرقنا فقلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال

دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحا قلوبكم قلنا أوأجر على الربيع وعلى
 الأوسق من التمر والشعير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا ازرعوها أو زارعوها
 أو امسكوها وهذا الحديث اتفق على تصحيحه الأمامان البخاري ومسلم . وأما من أجاز
 كراهها بما يخرج منها فعمدته حديث ابن عمر الثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع
 إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يسموها من أموالهم على نصف ما يخرجها الأرض
 والتمر قالوا وهذا الحديث أولى من أحاديث رافع لانها مضطربة المتون وإن صحت أحاديث
 رافع حملها على الكراهية لا على الحظر بدليل ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عباس أنه
 قال إن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عنها ولكن قال إن يمنح أحدكم أخاه يكن خيراً له من أن
 يأخذ منه شيئاً قالوا قدم معاذ بن جبل اليمن حين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم
 بخابرون فآقرهم .

(وأما اجارة المأذن) فإن قوم لم يروا في ذلك بأساً وقوماً كرهوا ذلك والذين كرهوا
 ذلك وحرّموه احتجوا بما روى عن عثمان بن أبي العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم : اتخدموا ذنالا يأخذ على أذانه أجراً والذين أباحوه قاسوه على الأفعال غير الواجبة
 وهذا هو سبب الاختلاف أعني هل هو واجب أم ليس بواجب . وأما الاستئجار على تعليم
 القرآن فقد اختلفوا فيه أيضاً وكرهه قوم وأجازوه آخرون والذين أباحوه قاسوه على سائر
 الأفعال واحتجوا بما روى عن خارجة بن الصامت عن عمه قال أقبلنا من عند رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فأتينا على حي من أحياء العرب فقالوا انكم جئتم من عندهذا الخبر فهل
 عندكم دواء أو رقية فإن عندما معتموها في القيود فقلنا لهم نعم فجأوابه فجعلت أقرأ عليه بفاتحة
 الكتاب ثلاثه أيام غدوة وعشية أجمع ربي ثم أنفل عليه فكانما أشط من عقالي فأعطوني
 جعلاً فقلت لا حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته فقال كل فلعمرى لم أكل
 برقية باطلاً فلقد أكلت برقية حقاً وما روى عن أبي سعيد الخدري أن أصحاب رسول الله صلى
 الله عليه وسلم كانوا في غزاة مروا بحي من أحياء العرب فقالوا هل عندكم من راق فإن سيد الحي
 قد لدغ أو قد عرض له قال فرقى رجل بفاتحة الكتاب فبرى فأعطى قطيعاً من الغنم فأبى أن
 يقبلها فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بم رقيته قال بفاتحة الكتاب قال وما
 يدريك أنها رقية قال ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذوها واضربوا إلى معكم فيها
 بسهم وأما الذين كرهوا الجعل على تعليم القرآن فقالوا هو من باب الجعل على تعليم الصلاة

قالوا ولم يكن العمل المذكور في الاجارة على تعليم القرآن وانما كان على الرقي وسواء كان الرقي بالقرآن أو غيره الاستئجار عندنا جائز كالملاجات قالوا وليس واجباً على الناس وأما تعليم القرآن فهو واجب على الناس . وأما اجارة الفحول من الابل والبقر والدواب فأجاز مالك أن يكره الرجل فحله على أن ينزوا كواما معلومة ولم يحزد ذلك أبو حنيفة ولا الشافعي وحجة من لم يحزد ذلك ما جاء من النهي عن عسيب الفحل ومن أجازته شبهه بسائر المنافع وهذا ضعيف لانه تغليب القياس على السماع واستئجار الكلب هو أيضاً من هذا الباب وهو لا يجوز عند الشافعي ولا عند مالك والشافعي يشترط في جوار استئجار المدفوعة أن تكون متقومة على أفرادها فلا يجوز استئجار نفاحة للشم ولا طعام لئرين الخانوت اده هذه المنافع ليس لها قيم على أفرادها فهو لا يجوز عند مالك ولا عند الشافعي ومن هذا الباب اختلاف المذهب في اجارة الدراهم والدنانير وبالحسنة كل مالا يعرف بعينه فقال ابن القاسم لا يصح اجارة هذا الجنس وهو قرض وكان أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح وتلزم الاجرة فيه وأما منع من منع اجارتها لانه لم يتصور فيها منفعة الا باتلاف عينها ومن أجاز اجارتها تصور فيها منفعة مثل أن يتجمل بها أو يتكثر أو غير ذلك مما يمكن أن يتصور في هذا الباب فهذه هي مشهورات مسائل الخلاف المتعلقة بجنس المدفوعة . وأما مسائل الخلاف المتعلقة بجنس الثمن فهي مسائل الخلاف المتعلقة بما يجوز أن يكون ثمناً في المبيعات ومالا يجوز ومم ورد الله في فيه من هذا الباب ما روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن عسيب الفحل وعن كسب الحجام وعن قفيز الطحان قال الطحاوي ومعنى نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان هو ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من دفع القمح الى الطحان بحزم من الدقيق الذي بطحنه قالوا وهذا لا يجوز عندنا وهو استئجار من المستأجر بعين ليس عنده ولا هي من الاشياء التي تكون ديوناً على الذمم ووافق الشافعي على هذا وقال أصحابه لو استأجر السلاخ بالجد والطحان بالنخالة أو بمساع من الدقيق وسد لهيبه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وهذا على مذهب مالك جائز لانه استأجره على جزء من الطعام معلوم وأجرة الطحان ذلك الجزء وهو معلوم أيضاً وأما كسب الحجام فذهب قوم الى تحريمه وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا كسبه ردي . يكره للرجل وقال آخرون بل هو مباح . والسبب في اختلافهم تعارض الآثار في هذا الباب فمن رأى أنه حرام احتج بما روى عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من السحت كسب الحجام . وبما روى عن أنس بن مالك قال . حرم

رسول الله صلى الله عليه وسلم كسب الحجام وروى عن عون بن أبي جحيفة قال اشترى
 أبي حجاماً وكسر محاجمه فقلت له يا أبت لم كسرتها فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
 عن ثمن الدم . وأما من رأى اباحه ذلك فاحتج بما روى عن ابن عباس قال : احتجهم رسول الله
 صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجره قالوا ولو كان حراماً لم يعطه وحديث جابر ان رسول الله
 عليه وسلم : دعا باطية فحجمه فسأله كم ضربتك فقال ثلاثة أصع فوضع عنه صاعاً وعنه أيضاً
 أنه أمر للحجام بصاع من طعام وأمر مواليه أن يخففوا عنه . وأما الذين قالوا بكرهيته فاحتجوا
 بما روى أن رفاعه بن رافع أو رافع بن رفاعه جاء إلى مجلس الانصار فقال نهى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم عن كسب الحجام وأمرنا أن نطعمه نأخنا وبما روى عن رجل من بني حارثة
 كان له حجام وسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاه ثم عاد فنهاه فلم يزل
 يراجع حتى قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أعلف كسبه نأخك وأطعمه رقيقتك .

﴿ ومن هذا الباب أيضاً ﴾ اختلافهم في اجارة دار بسكنى دار أخرى فأجاز ذلك مالك
 ومعه أبو حنيفة ولعله رأى ما من باب الدين بالدين وهذا صعيق فهدمه مشهورات مسائلهم فيها
 يتعلق بجنس الثمن وبجنس المنفعة . وأما ما يتعلق بوصافها فنذكر أيضاً المشهور منها من ذلك
 ان جمهور فقهاء الامصار مالك وأبو حنيفة والشافعي اتفقوا بالجملة ان من شرط الاجارة أن
 يكون الثمن معلوماً والمنفعة معلومة المقدر وذلك اما بغايتها مثل خياطة الثوب وعمل الباب واما
 بضرب الاجل ادا لم تكن لها غاية مثل خدمة الاجير وذلك اما بالزمان ان كان عملاً واستيفاء
 منفعة متصلة الوجود مثل كراء الدور والخوانيت واما بالمكان ان كان مشياً مثل كراء
 الرواحل وذهب أهل الظاهر وطائفة من الساف الى جوار اجارة المحبولات مثل
 أن يعطى الرجل حماره لمن يسقى عليه أو يحتطب عليه بنصف ما يعود عليه وعمدة الجمهور ان
 الاجارة بيع قامت مع بهام من الجهل لمكان العين ما امتنع في المبيعات واحتج الفريق الثاني
 بقياس الاجارة على القراض والمساواة والجمهور على أن القراض والمساواة مستثنيان
 بالسنة فلا يقاس عليهما الخروج عما عن الاصول وانفق مالك والشافعي على أنهما اذا ضربا
 للمنفعة التي ليس لها غاية أمداً من الزمان محدوداً أو حددوا أيضاً أول ذلك الامد وكان أوله
 عتب العقد ان ذلك جائز واختلفوا ادا لم يحددوا أول الزمان أو حددوه ولم يكن عتب العقد
 فقال مالك يجوز اذا حدد الزمان ولم يحدد أوله مثل أن يقول له استأجرت منك هذه الدار سنة
 كذا أو شهراً كذا ولا يذكر أول ذلك الشهر ولا أول تلك السنة وقال الشافعي لا يجوز

ويكون أول الوقت عند مالك وقت عقد الاجارة فمنعه الشافعي لانه غرر وأجاره مالك لانه معلوم بالمادة وكذلك لم يحجز الشافعي اذا كان أول العقد متراخيا عن العقد وأجازته مالك واختلف قول أصحابه في استئجار الارض غير المأمونة التفسير فيما بعد من الزمان وكذلك اختلف مالك والشافعي في مقدار الزمان الذي تقدر به هذه المنافع فمالك يحجز ذلك السنين الكثيرة مثل أن يكرى الدار عشرة أعوام أو أكثر مما لا ينتفع الدار في مثله وقل الشافعي لا يحجز ذلك لا أكثر من عام واحد واختلف قول ابن القاسم وابن الماجشون في أرض المطر وأرض السقي بالعيون وأرض السقي بالآبار والآهار فأجاز ابن القاسم فيها الكراء السنين الكثيرة وفصل ابن الماجشون فقال لا يحجز الكراء في أرض المطر إلا لعام واحد وأما أرض السقي بالعيون فلا يحجز كراؤها إلا لثلاثة أعوام وأربعة وأما أرض الآبار والآهار فلا يحجز إلا عشرة أعوام فقط فلا يختلف ههنا في ثلاثة مواضع في تحديد أول المدة وفي طولها وفي بعدها من وقت العقد وكذلك اختلف مالك والشافعي اذا لم يحدد المدة وحدد القدر الذي يجب لأقل المدة مثل أن يقول أكثرى منك هذه الدار الشهر كذا ولا يضر بان لذلك أمد أو معلوما قل الشافعي لا يحجز وقال مالك وأصحابه يحجز على قياس أبيه من هذه الصيرة بحساب التميز بدرهم وهذا لا يحجزه غيره * وسبب الخلاف اعتبار الجهل الواقع في هذه الاشياء هل هو من الغرر المعفو عنه أو المنهى عنه ومن هذا الباب اختلافهم في البيع والاجارة أجازته مالك ومنعه الشافعي وأبو حنيفة ولم يحجز مالك أن يقرن بالبيع إلا الاجارة فقط ومن هذا الباب اختلافهم في اجارة المشاع فقال مالك والشافعي هي جائزة وقال أبو حنيفة لا تحجز لان عمده ان الانتفاع بهامع الاشاعة متعذر وعند مالك والشافعي ان الانتفاع بهامك مع شريكه كانتفاع المكرمي بها مع شريكه أعني رب المال ومن هذا الباب استئجار الاجير بطعامه وكسوته وكذلك الظئر منع الشافعي ذلك على الإطلاق وأجاز مالك ذلك على الإطلاق أعني في كل اجير وأجاز ذلك أبو حنيفة في الظئر فقط * وسبب الخلاف هل هي اجارة محبولة أم ليست محبولة فهذه هي شرائط الاجارة الراجعة الى الثمن والمنفعة وأما أنواع الاجارة فان العلماء على ان الاجارة على ضربين اجارة منافع أعيان محسوسة واجارة منافع في الذمة قياسا على البيع والذي في الذمة من شرطه الوصف والذي في العين من شرطه الرؤية أو الصفة عنده كالحال في المبيعات ومن شرط الصفة عنده كوالجنس والنوع وذلك في الشيء الذي تستوفي منافعه وفي الشيء الذي تستوفي به منافعه فلا بد من وصف المركوب مثلا والحمل

الذى تستوفى به منفعة المركوب وعند مالك ان الركب لا يحتاج ان يوصف وعند الشافعى يحتاج الى الوصف وعند ابن القاسم انه اذا استأجر الراعى على غنم باعيانها ان من شرط صحة العقد اشتراط الخلف وعند غيره تلزم الجملة بغير شرط ومن شرط اجارة الذمة ان يعجل النقد عند مالك ليخرج من الدين بالدين كما أن من شرط اجارة الارض غير المأمونة السقي عنده أن لا يشترط فيها النقد الا بعد الرى واختلفوا فى الكراء هل يدخل فى أنواعه الخيار أم لا فقال مالك يجوز الخيار فى الصنفين من الكراء المضمون والمعين وقال الشافعى لا يجوز وهذه هى المشهورات من المسائل الواقعة فى هذا القسم الاول من هذا الكتاب وهو الذى يشتمل على النظر فى محال هذا العقد وأوصافه وأنواعه وهى الاشياء التى تجرى من هذا العقد بحرى الاركان وبها يوصف العقد اذا كان على الشروط الشرعية بالصحة وبالفساد اذا لم يكن على ذلك وبقي النظر فى الجزء الثانى وهو أحكام هذا العقد .

﴿ الجزء الثانى من هذا الكتاب وهو النظر فى أحكام الاجارات ﴾

وأحكام الاجارات كثيرة ولكنها بالجملة تنحصر فى جملتين ، الجملة الاولى فى موجبات هذا العقد ولوازمه من غير حدوث طارى عليه ، الجملة الثانية فى أحكام الطوارئ وهذه الجملة تنقسم فى الاشهر الى معرفة موجبات الضمان وعدمه ومعرفة وجوب الفسخ وعدمه ومعرفة حكم الاختلاف .

﴿ الجملة الاولى ﴾ ومن مشهورات هذا الباب متى يلزم المكري دفع الكراء اذا أطلق العقد ولم يشترط قبض الثمن فعند مالك وابى حنيفة ان الثمن انما يلزم جزء فجزء بحسب ما يقبض من المنافع الا ان يشترط ذلك أو يكون هالك ما يوجب التقديم مثل ان يكون عوضاً معيأً أو يكون كراء فى الذمة وقال الشافعى يجب عليه الثمن بنفس المقد فلك رأى أن الثمن انما يستحق منه قدر ما يقبض من العوض والشافعى كانه رأى أن تأخره من باب الدين بالدين . ومن ذلك اختلافهم فيما كترى دابة أو داراً وما أشبه ذلك هل له ان يكري ذلك أو كثرهما كتراه فأجازه مالك والشافعى وجماعة قياساً على البيع ومنع ذلك أبو حنيفة وأصحابه وعمدتهم انه من باب ربح مالم يضم لان ضمان الاصل هو من ربه أعنى من المكري وأيضاً فانه من باب بيع مالم يقبض واجاز ذلك بعض العلماء اذا أحدث فيها عملاً ومن لم يكره ذلك اذا وقع بهذه الصفة سفيان الثورى والجمهور رأوا ان الاجارة فى هذا شبهه بالبيع ومنها

ان يكرى الدار من الذى أكرأها منه فقال مالك يجوز وقال أبو حنيفة لا يجوز وكأه رأى انه اذا كان التفصيل بينهما فى الكراء فهو من باب أكل المال بالباطل ومنها اذا أكرأ أرضاً لزراعها حنطة فأراد أن يزرعها شعيراً أو ما ضرر به مثل ضرر الحنطة أو دونه فقال مالك له ذلك وقال داود ليس ذلك له ومنها اختلافهم فى كنس مراحيض الدور المكثرة فالمشهور عن ابن القاسم انه على أرباب الدور وروى عنه انه على المكترى وبه قال الشافعى واستثنى ابن القاسم من هذه الفنادق التى تدخلها قوم وتخرج قوم فقال الكس فى هذه على رب الدار ومنها اختلاف أصحاب مالك فى الانهدام اليسير من الدار هل يلزم رب الدار اصلاحه أم ليس يلزم وينحط عنه من الكراء ذلك القدر فقال ابن القاسم لا يلزمه وقال غيره من أصحابه يلزمه وفروع هذا الباب كثيرة وليس قصدنا التفريع فى هذا الكتاب .

في الجملة الثانية وهى النظر فى الاحكام الطوارىء الفصل الاول منه وهو النظر فى القسوخ فتقول ان الفقهاء اختلفوا فى عقد الاجارة فذهب الجمهور الى انه عقد لازم وحكى عن قوم انه عقد جائز تشبيهاً بأجعل والشركة والذين قالوا انه عقد لازم اختلفوا فيما ينفسخ به فذهب جماعة فقهاء الامصار مالك والشافعى وسفيان الثورى وأبو ثور وغيرهم الى انه لا ينفسخ الا بما ينفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة وقال أبو حنيفة وأصحابه يحوز فسخ عقد الاجارة للمعذر الطارىء على المستأجر مثل ان يكرى دكاناً يتجر فيه فيحترق متاعه أو يسرق وعمدة الجمهور قوله تعالى (أو فوا بالعقود) لان الكراء عقد على منافع فاشبه النكاح ولانه عقد على معاوضة فلم ينفسخ أصله البيع وعمدة أبى حنيفة انه شبه ذهاب ماله تستوفى المنفعة بذهاب العين التى فيها المنفعة وقد اختلف قول مالك اذا كان الكراء فى غير مخصوص على استيفاء مدعة من جنس مخصوص فقال عبد الوهاب انما هو من مذهب أصحابنا ان محل استيفاء المنافع لا يمتنع فى الاجارة وانه وان عين فذلك كالوصف لا ينفسخ بغيره أو ذهابه بخلاف العين المستأجرة اذا تلفت قل وذلك مثل ان يستأجر على رعاية غنم باعياها أو خياطة قميص بعينه فتهلك الغنم ويحترق الثوب فلا ينفسخ العقد وعلى المستأجر ان يأتى بغيره ليرعاها أو قميص مثله ليخيطه قل وقد قيل انها تميم بالتعيين فينفسخ العقد بتلف المحل وقل بعض المتأخرين ان ذلك ليس باختلاف فى المذهب وانما ذلك على قسمين ، أحدهما ان يكون المحل المعين لاستيفاء المنافع مما تقصد عينه أو مما لا تقصد عينه فان كان مما تقصد عينه انفسخت الاجارة كالظن اذا مات الطفل وان كان

مما لا يتعبد عينه لم ينفسخ كالأجارة على رعاية الغنم بأعيانها أو بيع طعام في حانوت وما أشبه ذلك واشترط ابن القاسم في المدونة أنه إذا استأجر على غنم بأعيانها فإنه لا يجوز إلا أن يشترط الخلف هو التمتع منه إلى أنها تنفسخ بذهاب محل استيفاء المعين لكن لما رأى التلف سائقا إلى النسخ رأى أنه من باب الضرر فلم يحز الكراء عليها إلا بشترط الخلف ومن نحو هذا اختلافهم في هل ينفسخ الكراء بموت أحد المتعاقدين أعني المكري أو المكترى فقال مالك والشافعي وأحمد وإسحق وأبو نوري لا ينفسخ ويورث عند الكراء وقال أبو حنيفة وأبو ثوري والليث ينفسخ وعمدة من لم يقل بالنسخ أنه عقد معاوضة فلم ينفسخ بموت أحد المتعاقدين أصله البيع وعمدة الحنفية أن الموت قلة لا يصل الرقبة المكتراة من مالك إلى ملك فوجب أن يبطل أصله البيع في العين المستأجرة مدة طويلة أعني أنه لا يجوز فلما كان لا يجتمع العقدان معا غلب مهنا انتقال الملك والالتصاق الملك ليس له وارث وذلك خلاف الإجماع وربما شبهوا الأجارة بالكاح إذا كان كلاهما استيفاء منافع والتكاح يبطل بالموت وهو بعيد وربما احتجوا على الملكية فقط بأن الأجرة عندهم تستحق جراً فجزأ بعد ما يقبض من المنفعة قالوا وإذا كان هذا هكذا ون مات المالك وتيت الأجارة فإن المستأجر يستوفي في ملك الوارث حقا بوجوب عقد في غير ملك المالك وذلك لا يصح وإن مات المستأجر فتكون الأجرة مستحقة عليه بعدموته والميت لا يثبت عليه دين بإجماع بعدموته . وأما الشافعية فلا يلزمهم هذا لأن استيفاء الأجرة يجب عندهم بنفس العقد على ما سلف من ذلك وعند مالك أن أرض المطراد إذا كريت مع القحط من زراعتها أو زرعها فلم يثبت الزرع لمكان القحط أن الكراء ينفسخ وكذلك إذا استعذرت بالمطر حتى انقضى زمن الزراعة فلم يتمكن المكترى من أن يزرعها وسائر الجوائح التي تصيب الزرع لا يحط عنه من الكراء شيء . وعنده أن الكراء الذي يتعلق بوقت ما أنه إن كان ذلك الوقت مقصوداً مثل كراء الرواحل في أيام الحج فغاب المكري عن ذلك الوقت أنه تنفسخ الكراء . وأما إن لم يكن الوقت مقصوداً فإنه لا ينفسخ هذا كله عنده في الكراء الذي يكون في الأعيان فأما الكراء الذي يكون في الذمة فإنه لا ينفسخ عنده بذهاب العين التي قبض المستأجر ليستوفي منها المنفعة إذ كان لم يعتمد الكراء على عين بعينها وإنما أنه عقد على موصوف في الذمة ووقع هذا الباب كثيرة وأصوله هي هذه التي ذكرناها .

﴿ الفصل الثاني وهو النظر في الضمان ﴾

والضمان عند الفقهاء على وجهين بالتعدي أو لما كان المصلحة وحفظ الاموال . فاما بالتعدي فيجب على المكري باتفاق والخلاف انما هو في نوع التعدي الذي يوجب ذلك أولا يوجب به وفي قدره فمن ذلك اختلاف العلماء في القضاء فبين اكثرى دابة الى موضع ما فتعدي بها الى موضع زائد على الموضع الذي اعتد عليه الكراء فقال الشافعي وأحمد عليه الكراء الذي التزمه الى المسافة المسترطة ومثل كراء المسافة التي تعدي فيها وقال مالك رب الدابة بالخيار في ان يأخذ كراء دابته في المسافة التي تعدي فيها أو يضمن له قيمة الدابة وقال أبو حنيفة لا كراء عليه في المسافة المتعداة ولا خلاف انما اذا التفت في المسافة المتعداة انه ضامن لها فعمدة الشافعي انه تعدي على المنفعة فلزمه أجره المثل أصله التعدي على سائر المنافع وأما مالك فكانه لما حبس الدابة عن أسواقها رأى انه قد تعدي عليها فيها تقسم فشببهه بالغاصب وفيه ضعف . وأما مذهب أبي حنيفة فعيد جداً عما تقتضيه الاصول الشرعية والا قرب الى الاصول في هذه المسئلة هو قول الشافعي وعند مالك ان عتار الدابة لو كانت عتوراً تعد من صاحب الدابة يضمن بها الحمل وكذلك ان كانت الحبال رثة ومسائل هذا الباب كثيرة . وأما الذين اختلفوا في ضمانهم من غير تعدا لا من جهة المصلحة فهم الصانع ولا خلاف عندهم ان الاجير ليس بضامن لما هلك عنده مما استؤجر به الا أن يتعدي ما عدا حامل "طعام والطحان فان مالكا ضمنه ما هلك عنده الا ان تقوم له بينة على هلاكه من تيسريه . وأما بين الصانع ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة اليهم فانهم اختلفوا في ذلك فقال مالك وابن أبي ليلى وأبو يوسف يضمنون ما هلك عندهم وقال أبو حنيفة لا يضمن من عمل بغير أجر ولا الخاص ويضمن المشترك ومن عمل باجر وللشافعي قولان في المشترك والخاص عندهم هو الذي يعمل في منزل المستأجر وقيل هو الذي لم ينتصب للناس وهو مذهب مالك في الخاص وهو عنده غير ضامن وتحصيل مذهب مالك على هذا ان الصانع المشترك يضمن وسواء عمل باجر أو بغير أجر وتضمن الصانع قال علي وعمر وان كان قد اختلف عن علي في ذلك وعمدة من لم ير الضمان عليهم انه شبه الصانع بالموذع عنده والشريك والوكيل وأجير انعم ومن ضمنه فلا دليل له الا النظر الى المصلحة وسد الذريعة . وأما من فرق بين ان يعملوا باجر أو لا يعملوا باجر فلان العامل بغير أجر انما قبض الممول لمنفعة صاحبه فقط فاشبهه بالموذع واذا قبضه باجر

فالمنفعة لسكانهم ما فاعلت منفعة القابض أصله القرض والعارية عند الشافعي وكذلك أيضاً من لم ينصب نفسه لم تكن في تضمينه شذرة واحدة والاجر عند مالك كما قلنا لا يضمن الا أنه استحسن تضمين حامل القوت وما يجرى مجراه وكذلك الطاحان وما عدى غيرهم فلا يضمن الا بالتعدي وصاحب الحمام لا يضمن عنده هذا هو المشهور عنه وقد قيل يضمن وشذأشهب فضمن الصانع ما قامت البيئة على هلا كه عندهم من غير تعد منهم ولا تفر يط وهو شذوذ ولا خلاف ان الصانع لا يضمنون ما لم يقبضوا في منازلهم واختلف أصحاب مالك اذا قامت البيئة على هلاك المصنوع وستط الضمان عنهم هل تجب لهم الاجرة أم لا اذا كان هلا كه بعد اتمام الصنعة أو بعد تمام بعضها فقال ابن القاسم لا أجر لهم وقال ابن المواز لهم الاجرة ووجه ما قال ابن المواز ان المصيبة اذا نزلت بالمستأجر فوجب ان لا يمضي عمل الصانع باطلا ووجه ما قال ابن القاسم ان الاجرة انما استوجبت في مقابلة العمل فاشبه ذلك اذا هلك بتفريط من الاجير وقول المواز اقيس وقول ابن القاسم أكثر نظراً الى المصلحة لانه رأى ان يشتر كوا في المصيبة ومن هذا الباب اختلافهم في ضمان صاحب السفينة فقال مالك لا ضمان عليه وقال ابو حنيفة عليه الضمان الا من الموج وأصل مذهب مالك ان الصانع يضمنون كل ما أتى على أيديهم من حرق أو كسر في المصنوع أو قطع اذا عمله في حانوته وان كان صاحبه قاعداً معه الا فيما كان فيه تعريض من الاعمال مثل ثقب الجوهر ونقش النصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند افران والطبيب يموت العليل من معالجته وكذلك البيطار الا ان يعلم انه تعدي فيضمن حينئذ . وأما الطبيب وما أشبهه اذا اخطأ في فعله وكان من أهل المعرفة فلا شيء عليه في النفس والدية على العاقلة فيما فوق الثلث وفي ماله فيما دون الثلث وان لم يكن من أهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والدية قليل في ماله وقليل على العاقلة .

﴿ الفصل الثالث ﴾

وهو النظر في الاختلاف وفي هذا الباب أيضاً مسائل : فمنها انهم اختلفوا اذا اختلف الصانع ورب المصنوع في صفة الصنعة فقال ابو حنيفة القول قول رب المصنوع وقال مالك وابن أبي ليلى القول قول الصانع * وسبب الخلاف من المدعى منهما على صاحبه ومن المدعى عليه ومنها اذا ادعى الصانع رده ما استصنعه وافيده وأنكر ذلك الدافع فالقول عند مالك قول الدافع

وعلى الصانع البينة لانهم كانوا ضامنين لما في أيديهم وقال ابن الماجشون القول قول الصانع ان كان ما دفع اليهم دفع بغير بينة وان كان دفع اليهم بينة فلا يبرءون الا ببينة واذا اختلف الصانع ورب المتاع في دفع الاجرة فالشهور في المذهب أن القول قول الصانع مع بيمه ان قام بمحدثان ذلك وان تطاول فلقول قول رب المصنوع وكذلك اذا اختلف المكري والمكترى وقيل بل القول قول الصانع وقول المكري وان طال وهو الاصل واذا اختلف المكري والمكترى أو الاجير والمستأجر في مدة الزمان الذي وقع فيه استبداء المنفعة اذا اتفقا على أن المنفعة لم تستوف في جميع الزمان المضروب في ذلك فالشهور في المذهب أن القول قول المكترى والمستأجر لانه الغارم والاصول على أن القول قول الغارم وقال ابن الماجشون القول قول المكترى له والمستأجر اذا كانت العين المستوفدة منها المتافع في قبضهما مثل الدار وما أشبه ذلك وأما ما لم يكن في قبضه مثل الاجير فلقول قول الاجير ومن مسائل المذهب المشهورة في هذا الباب اختلاف المتكاريين في الدواب وفي الرواحل وذلك أن اختلافهما لا يخلو ان يكون في قدر المسافة أو نوعها أو قدر الكراء أو نوعه فان كان اختلافهما في نوع المسافة أو في نوع الكراء فالتحالف والتفاسخ كاختلاف المتبايعين في نوع الثمن قال ابن القاسم ان عقد أو لم ينقد وقال غيره القول قول رب الدابة اذا انعقد وكان يشبهه ما قال وان كان اختلافهما في قدر المسافة فان كان قبل الركوب أو بعد ركوب يسير فالتحالف والتفاسخ وان كان بعد ركوب كثير أو بلوغ المسافة التي يدعيها رب الدابة فلقول قول رب الدابة في المسافة ان انتقد وكان يشبهه ما قال وان لم ينتقد واشبهه قوله تحالف أو يفسخ الكراء على أعظم المسافتين فما جعل منه للمسافة التي ادعاها رب الدابة أعطيه وكذلك ان انتقد ولم يشبهه قوله وان اختلفا في الثمن واتفقا على المسافة فلقول قول المكترى قد أو لم ينقد لانه مدعى عليه وان اختلفا في الامرين جميعاً في المسافة والثمن مثل ان يقول رب الدابة قرطبة اكثريت منك الى قرمونة بدينارين ويقول المكترى بل بدينار الى اشبيلية فان كان أيضاً قبل الركوب أو بعد ركوب لا ضرر عليهما في الرجوع تحالفاً وتفاسخاً وان كان بعد سير كثير أو بلوغ المسافة التي يدعيها رب الدابة فان كان لم ينقد المكترى شيئاً كان القول قول رب الدابة في المسافة والقول قول المكترى في الثمن وغرم من الثمن ما يجب له من قرطبة الى قرمونة على أنه لو كان الكراء به الى اشبيلية وذلك انه أشبهه قول المكترى وان لم يشبهه ما قال وأشبهه ما قال رب الدابة غرم دبنارين وان كان المكترى نقد الثمن الذي يدعي انه للمسافة الكبرى وأشبهه قول رب الدابة كان

القول قول رب الدابة في المسافة ويبقى له ذلك الثمن الذي قبضه لا يرجع عليه بشئ منه اذ هو مدعى عليه في بعضه وهو يقول بل هو لي وزيادة فيقبل قوله فيه لانه قبضه ولا يقبل قوله في الزيادة ويسقط عنه ما لم يترب به من المسافة أشبه ما قال أو لم يشبه الا أنه اذا لم يشبه قسم الكراء الذي أقرب به المكترى على المسافة كلها فيأخذ رب الدابة من ذلك ما ناب المسافة التي ادعاها وهذا القدر كاف في هذا الباب .

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

(وصلی اللہ علی سیدنا محمد وآلہ وصحبہ وسلم تسلیما)

﴿ کتاب الجمل ﴾

والجمل هو الاجارة على منفعة مظلون حصولها مثل مشارطة الطيب على البرء والمعلم على الحذاق والناشد على وجود العمد الا بق وقد اختلف العلماء في جوازه فقال مالك يجوز ذلك في السير بشرطين ، أحدهما ان لا يضرب لذلك أجلاء والثاني ان يكون الثمن معلوماً وقال أبو حنيفة لا يجوز وللشافعي القولان وعمدة من أجازه قوله تعالى (ولن جاءه حمل بعير وأنا به زعيم) واجماع الجمهور على جوازه في الاباق والسؤال وما جاء في الاثر من أخذ الثمن على الرقية بام القرآن وقد تقدم ذلك وعمدة من منعه الفر والذي فيه قياساً على سائر الاجارات ولا خلاف في مذهب مالك أن الجمل لا يستحق شئ منه إلا تمام العمل وأنه ليس بعقد لازم واختلف مالك وأصحابه من هذا الباب في كراء السفينة هل هو جعل أو اجارة فقال مالك ليس لصاحبها كراء الا بعد البلوع وهو قول ابن القاسم ذهاباً الى ان حكمها حكم الجمل وقال ابن نافع من أصحابه له قدر ما يبلغ من المسافة فحري حكمه بحري الكراء وقال اصنع ان لجج فهو جعل وان لم يلجج فهو اجارة له بحسب الموضع الذي وصل اليه والمظرف في هذا الباب في جوازه ومحلله وشروطه وأحكامه ومحلله هو ما كان من الاعمال لا يستفيع الجاعل بجزء منه لانه اذا استفيع الجاعل بجزء مما عمل المأتم للجمل ولم يأت بالمنفعة التي انعقد الجمل عليها وقلنا على حكم الجمل أنه اذا لم يأت بالمنفعة التي انعقد الجمل عليها لم يكن له شئ وقد استفيع الجاعل بعمل المجعول من غير ان يعوضه من عمله بأجر وذلك ظلم ولذلك يختلف الفقهاء في كثير من المسائل هل هو جعل

أو اجارة مثل مسألة السفينة المتقدمة هل هي مما يجوز فيها الجعل أولا يجوز مثل اختلافهم في الجماعة على حفر الآبار وقالوا في المغارسة انها تشبه الجعل من جهة والبيع من جهة وهي عند مالك ان يعطى الرجل أرضه لرجل على ان يفرس فيه عدد آمن النمار معلوما فاذا استحق الثمر كان للفارس جزء من الارض متفق عليه

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما

﴿ كتاب القراض ﴾

ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض وأنه لما كان في الجاهلية فاقره الاسلام وأجمعوا على أن صفته ان يعطى الرجل المال على أن يتحرر به على جزء معلوم يأخذه العامل من ربح المال أى جزء كان مما يتفقان عليه ثلثا أو ربعا أو نصفان وأن هذا مستثنى من الاجارة اجهولة وأن الرخصة في ذلك انما هي لموضع الرق بالداس وأنه لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال اذا لم يتعدوان كان اختلافوا فيها هو تعدد ما ليس بتعدد وكذلك أجمعوا بالجملة على انه لا يقرن به شرط يزيد في محله الربح أو في الثمر الذي فيه وان كان اختلفوا فيما يقتضى ذلك من الشروط مما لا ينتضى وكذلك اختلفوا على أنه يجوز بالدانير والدرهم واختلصوا في غير ذلك وبالجملة فالنظر فيه في صفته وفي محله وفي شروطه وفي أحكامه ونحن نذكر في باب باب من هذه الثلاثة الابواب مشهورات مسائلهم .

﴿ الباب الاول في محله ﴾

أما صفته فقد تقدمت وأنهم أجمعوا عليها : وأما محله فنهم أجمعوا على انه جائز بالدانير والدرهم واختلفوا في العروض فجمهورفتها الا بمصار على أنه لا يجوز القراض بالعروض وجوزه ابن أبي ليلى وحجة الجمهور ان رأس المال اذا كان عروضا كان غررا لأنه يقتضى العرض وهو يساوى قيمة ما ويرده وهو يساوى قيمة غيرها فيكون رأس المال والربح مجهولا وأما ان كان رأس المال مائة يباع العروض فان مال كامن له والشايع أيضا وأجازوه أبو حنيفة وعمدة مالك انه قارضه على ما بيعت به السلامة وعلى بيع السلعة نفسها فكانه قراض ومنفعة مع ان

ما يبيع به السلعة مجهول فكانه انما قارضه على رأس مال مجهول وبشبهه أن يكون أيضاً انما منع المقارضة على قيم العروض لمكان ما يتكلف المقارض في ذلك من البيع وحينئذ ينقض رأس مال القراض وكذلك ان أعطاه العرض بالثمن الذي اشتراه به ولكنه أقرب الوجوه الى الجواز ولعل هذا هو الذي جوزاه ابن أبي ليلى بل هو الظاهر من قولهم فانهم حكوا عنه انه يجوز ان يعطى الرجل ثوباً يبيعه فما كان فيه من ربح فهو بينهما وهذا انما هو على ان يجعل أصل المال الثمن الذي اشترى به الثوب ويشبهه أيضاً ان جعل رأس المال الثمن ان يتهم المقارض في تصديقه رب المال بحرصه على أخذ القراض منه واختلف قول مالك في القراض بالنقد من الذهب والفضة فروى عنه اشهب منع ذلك وروى ابن القاسم جوازه ومنعه في المصوغ وبالمنع في ذلك قول الشافعي والكوفي فمن منع القراض بالنقد شبهها بالمعروض ومن أجازها شبهها بالدرهم والدنانير لقلة اختلاف أسواقها واختلف أيضاً أصحاب مالك في القراض بالفلوس فمنعه ابن القاسم وأجازها اشهب وبه قال محمد بن الحسن وجمهور العلماء مالك والشافعي وأبو حنيفة على انه اذا كان لرجل على رجل دين لم يحجز أن يعطيه له قراضاً قبل أن يقبضه اما العلة عند مالك فخافة أن يكون اعسر بحاله وهو يريد أن يؤخره عنه على ان يزيد فيه فيكون الربا المنهى عنه وأما العلة عند الشافعي وأبي حنيفة فان ما في الذمة لا يتحول ويعود أمانة واختلفوا في من امر رجلاً ان يقبض ديناً له على رجل آخر ويعمل فيه على جهة القراض فلم يحجز ذلك مالك وأصحابه لانه رأى انه ازداد على العامل كلفة وهو ما كلفه من قبضه وهذا على أصله أن من اشترط منعة زائدة في القراض انه فاسد وأجاز ذلك الشافعي والكوفي قالوا لانه وكلفه على القبض لانه جعل القبض شرطاً في المصارفة وهذا هو القول في محله ، وأما صفتة فهي الصفة التي قدمناها .

* (الباب الثاني في مسائل الشروط) *

وجملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدى عندهم الى غرر أو الى مجهولة زائدة ولا خلاف بين العلماء انه اذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئاً زائداً غير ما انعقد عليه القراض أن ذلك لا يجوز لانه يصير ذلك الذي انعقد عليه القراض مجهولاً وهذا هو الأصل عند مالك في أن لا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا سلف ولا عمل ولا مرفق بشرطه احدهما لصاحبه مع نفسه فهذه جملة ما اتفقوا عليه وان كانوا قد اختلفوا في التفصيل فمن ذلك

اختلافهم اذا شرط العامل الربح كله له فقال مالك يجوز وقال الشافعي لا يجوز وقال أبو حنيفة هو قرض لا قراض فمالك رأى أنه احسان من رب المال وتطوع اذ كان يجوز له أن يأخذ منه الجزء القليل من المال الكثير والشافعي رأى أنه غرر لانه ان كان خسران فعلى رب المال وبهذا يفارق القرض وان كان ربح فليس لرب المال فيه شيء ومما ادا شرط رب المال الضمان على العامل فقال مالك لا يجوز القراض وهو فاسد وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وأصحابه القراض جائز والشرط باطل وعمدة مالك ان اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض ففسد وأما أبو حنيفة فشبهه بالشرط الفاسد في البيع على رأيه أن البيع جائز والشرط باطل اعتماداً على حديث بريرة المتقدم واختلافوا في المقارض يشترط رب المال عليه خصوص التصرف مثل ان يشترط عليه تعيين جنس ما من السلع أو تعيين جنس ما من البيع أو تعيين موضع ما للتجارة أو تعيين صنف ما من الناس يتجر معهم فقال مالك والشافعي في اشتراط جنس من السلع لا يجوز ذلك الا أن يكون ذلك الجنس من السلع لا يختلف وقتاً ما من أوقات السنة وقال أبو حنيفة يلزمه ما اشترط عليه وان تصرف في غير ما اشترط عليه ضمن فمالك والشافعي رأيا ان هذا الاشتراط من باب التصديق على المقارض فيعظم الغرر بذلك وأبو حنيفة استخف الغرر الموجود في ذلك كما لو اشترط عليه أن لا يشتري جنساً ما من السلع لكان على شرطه في ذلك باجماع ولا يجوز القراض المؤجل عند الجمهور وأجازه أبو حنيفة الا أن يتفاسخا من لم يحزه رأى ان في ذلك نضيصة على العامل يد حصل عليه مزيد غرر لانه ربما بارت عبده سلع فيضطر عند بلوغ الاجل الى بيعها فيلحقه في ذلك ضرر ومن أجاز الاجل شبهه القراض بالاجارة ومن هذا الباب اختلافهم في جواز اشتراط رب المال زكاة الربح على العامل في حصصته من الربح فقال مالك في الموطأ لا يجوز ورواه عنه اشهب وقال ابن القاسم ذلك جائز ورواه عن مالك وبقول مالك قال الشافعي وحجة من لم يحزه انه تعود حصصة العامل ورب المال بجهولة لانا لا بدري كم يكون المال في حين وجوب الزكاة فيه وتشبهها باشتراط زكاة أصل المال عليه أعني على العامل فانه لا يجوز باتفاق وحجة ابن القاسم انه يرجع الى جزء معلوم النسبة وان لم يكن معلوم القدر لان الزكاة معلومة النسبة من المال المزكى فكانه اشترط عليه في الربح الثلث الاربع العشر أو النصف الاربع العشر أو الرابع الاربع عشر وذلك جائز وليس مثل اشتراطه زكاة رأس المال لان ذلك معلوم القدر غير معلوم النسبة فكان ممكناً ان يحيط بالربح فيبقى عمل المقارض باطلا وهل يجوز

ان يشترط ذلك المقارض على رب المال في المذهب فيه قولان قيل بالفرق بين العامل ورب المال فقيل يجوز ان يشترطه العامل على رب المال ولا يجوز ان يشترطه رب المال على العامل وقيل عكس هذا واختلفوا في اشتراط العامل على رب المال غلاما بعينه على أن يكون للغلام نصيب من المال فأجازهم مالك والشافعي وأبو حنيفة وقال اشهب من اصحاب مالك لا يجوز ذلك فمن أجاز ذلك شبهه بالرجل يقارض الرجلين ومن لم يجز ذلك رأى انها زيادة ازدادها العامل على رب المال فأما ان اشترط العامل غلامه فقال الثوري لا يجوز وللغلام فيما عمل اجرة المثل وذلك ان حفظ العامل يكون عنده مجهولا .

﴿ القول في أحكام القراض ﴾

والاحكام منها ما هي أحكام القراض الصحيح ومنها ما هي أحكام القراض الفاسد وأحكام القراض الصحيح منها ما هي من موجبات العقد أعني أنها تابعة لموجب العقد ومختلف فيها هل هي تامة أو غير تامة ومنها أحكام طواري نظراً على العقد مما لم يكن موجبه من نفس العقد مثل التعدي والاختلاف وغير ذلك ونحن نذكر من هذه الاوصاف ما اشتهر عند فقهاء الامصار ونبدأ من ذلك بموجبات العقد فنقول إنه أجمع العلماء على أن الاروم ليس من موجبات عقد القراض وأن لكل واحد منهما فسخه مالم يشرع العامل في القراض واختلفوا اذا شرع العامل فقل مالك هو لازم وهو عقد يورث فان مات وكان للمقارض بنون أمناء كانوا في القراض مثل أبيهم وان لم يكنوا أمناء كان لهم أن أتوا بأمين . وقال الشافعي وأبو حنيفة لكل واحد منهما الفسخ اذا شاء وليس هو عقد يورث ذلك ألزمه بعد الشروع في العمل لما فيه من ضرر ورآه من العقود الموروثة والفرقة اثنا عشر في الشروع في العمل بما بعد الشروع في العمل ولا خلاف بينهم أن المقارض انما يأخذ حظه من الربح بعد أن ينض جميع رأس المال وانه ان خسر ثم نجح ثم ربح جبر الخسران من الربح واختلفوا في الرجل يدفع الى رجل مالا قراضاً فهل يكسبه قبل أن يعمل فيه ثم يعمل فيه فيربح فيريد المقارض أن يجعل رأس المال قية المال بعد الذي هلك هل له ذلك أم لا . فقال مالك وجمهور العلماء ان صدقه رب المال أو دفع رجل مالا قراضاً لرجل فهل منه جزء قبل أن يعمل فأخبره بذلك فصدقه ثم قال له يكون الباقي عندك قراضاً على الشرط المتقدم لم يجز حتى يفاصله ويتقبض منه رأس ماله وينقطع القراض الاول . وقال ابن حبيب من اصحاب مالك إنه يلزمه

القول ويكون الباقي قراضاً وهذه المسئلة هي من أحكام الطوارئ* ولكن ذكرناها هنا لتعلمم ابوقت وجوب القسمة وهي من أحكام العقد واختلفوا هل للعامل حصة من المال المقارض عليه أم لا على ثلاثة أقوال . فقال الشافعي في أشهر أقواله لا ثقة له أصلاً إلا أن يأذن له رب المال . وقال قوم له ثقته وبه قال إبراهيم النخعي والحسن وهو أحد ما روى عن الشافعي . وقال آخرون له الثقة في السفر من طعامه وكسوته وليس له شيء في الحضر وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري وجمهور العلماء إلا أن مال كاذل إذا كان المال بحمل ذلك وقال الثوري ينفق ذاهباً ولا ينفق راجعاً . وقال الليث يتعدى في المصر ولا يتعشى وروى عن الشافعي أن له ثقته في المرض والمشهور عنه مثل قول الجمهور أن لا ثقة له في المرض وحجة من لم يحزه أن ذلك زيادة منعمة في القراض فلم يحز أصلاً المانع وحجة من أجازة أن عليه العمل في الصدر الأول ومن أجازة في الحضر شبهه بالسفر وأجمع علماء الامصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال وإن حضور رب المال شرط في فسخة المال وأخذ العامل حصته وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقيم بحضور بينة ولا غيرها .

(القول في أحكام الطوارئ)

واحتلموا إذا أخذ المقارض حصته من غير حضور رب المال ثم ضاع المال أو بعثه فقال مالك إن أدن له رب المال في ذلك فالعامل مصدق فيما ادّعى من الصياح . وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري ما أخذ العامل يردده وينجز برأس المال ثم يتممان فصلاً إن كان هنالك واختلفوا إذا هلك مال القراض بعد أن اشترى العامل بسلعة ما قبل أن يبعده البائع فقال مالك البيع لازم للعامل ورب المال محير إن شاء دفع قيمة السلعة مرة ثانية ثم تكون بينهما على ما شرطاً من المقارضة وإن شاء تبرأ عنها . وقال أبو حنيفة بل يلزم ذلك الشراء رب المال شبهه بالوكيل إلا أنه قال يكون رأس المال في ذلك القراض الثمين ولا يقتسمان الربح إلا بعد حصوله عيناً أعني ثمن تلك السلعة التي تلفت أولاً والثمن الثاني الذي لزمه بعد ذلك واختلفوا في بيع العامل من رب المال بعض سلع القراض فكره ذلك مالك وأجازة أبو حنيفة على الإطلاق وأجازة الشافعي بشرط أن يكونا قد نبأ ببيعاً لا يتفان الناس بمثله ووجه ما كره من ذلك مالك أن يكون يرخص له في السلعة من أجل ما قرضه فكان رب المال أخذ من العامل منعمة سوى الربح الذي اشترط عليه ولا اعراف خلافاً بين فقهاء الامصار أنه إن تكارى العامل على

السلع الى بلد فاستغرق الكراء قيم السلع وفضل عليه فضلة انها على العامل لا على رب المال لان رب المال اعا دفع ماله اليه ليتجربه فما كان من خسران في المال فعليه وكذلك ما زاد على المال واستغرقه واختلفوا في العامل يستدين مالا فيتجربه مع مال القراض . فقال مالك ذلك لا يجوز . وقال الشافعي وأبو حنيفة ذلك جائز ويكون الربح بينهما على شرطهما وحجة مالك انه كما لا يجوز أن يستدين على المقارضة كذلك لا يجوز أن يأخذ ديناً فيها واختلفوا هل للعامل أن يبيع بالدين اذا لم يأمره به رب المال فقال مالك ليس له ذلك فان فعل ضمن وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة له ذلك والجميع متفقون على أن العامل انما يجب له أن يتصرف في عند القراض ما يتصرف فيه الناس عالياً في أكثر الاحوال فمن رأى أن يتصرف بالدين خارج عما يتصرف فيه الناس في الاغلب لم يجزه ومن رأى انه مما يتصرف فيه الناس أجازوه واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة والليث في العامل يخطط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال فقال هؤلاء كلهم ما عدا مال كاهوتعد ويضمن . وقال مالك ليس تعد ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الامصار انه ان دفع العامل رأس مال القراض الى مقارض آخر انه ضامن ان كان خسران وان كان ربح فذلك على شرطه ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع اليه فيوفيه حظه مما تقي من المال . وقال المزني عن الشافعي ليس له الا اجرة مثله لانه عمل على فساد .

(القول في حكم القراض الفاسد)

واتفقوا على أن حكم القراض الفاسد فسخه ورد المال الى صاحبه ما لم يفت بالعمل واختلفوا اداقات بالعمل ما يكون للعامل فيه في واجب عمله على أقوال ، أحدهما أنه يرد جميعه الى قراض مثله وهي رواية ابن الماجشون عن مالك وهو قوله وقول أشهب ، والثاني أنه يرد جميعه الى اجارة مثله وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وعبد العزيز بن أبي سلمة من أصحاب مالك وحكي عبد الوهاب انها رواية عن مالك . والثالث أنه يرد الى قراض مثله ما لم يكن أكثر مما سماه واعماله الاقل مما سمى أو من قراض مثله ان كان رب المال هو مشروط الشرط على المقارض أو الاكثر من قراض مثله أو من الجزء الذي سمى له ان كان المقارض هو مشروط الشرط الذي يقتضى الزيادة التي من قبلها فسد القراض وهذا القول يخرج رواية عن مالك ، والرابع أنه يرد الى قراض مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين على صاحبه في المال مما ليس بنفرد أحدهما بها عن صاحبه والى اجارة مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين خالصة لمشترطها

مما ليست في المال وفي كل قراض فاسد من قبل الفرر والجهل وهو قول مطرف وابن نافع وابن عبد الحكم وأصبغ واختاره ابن حبيب . وأما ابن القاسم فاختلف قوله في القراضات الفاسدة فبعضها وهو الاكثر . قال ان فيها أجره المثل وفي بعضها قال فيها قراض المثل فاختلف الناس في تأويل قوله فمنهم من حمل اختلاف قوله فيها على الفرق الذي ذهب اليه ابن عبد الحكم ومطرف وهو اختيار ابن حبيب واختيار جسدى رحمة الله عليه ومنهم من لم يعلل قوله وقال ان مذهبنا ان كل قراض فاسد ففيه أجره المثل الا تلك التي نص فيها قراض المثل وهي سبعة القراض بالعروض والمراض بالضمان والقراض الى أجل والقراض المبهم واذا قال له اعمل على أن لك في المال شركا واذا اختلف المتقارضان وأتيا بما لا يشبه فلفقا على دعواهما واذا دفع اليه المال على ان لا يشتري به الا بالدين فاشتري بالقد أو على أن لا يشتري الا سلعة كذا وكذا والسلعة غير موجودة فاشتري غير ما أمر به وهذه المسائل يجب أن ترد الى عامة واحدة والافهم واختلاف من قول ابن القاسم وحكى عبد الوهاب عن ابن القاسم انه فصل فقال ان كان الفساد من جهة العقد رد الى قراض المثل وان كان من جهة زيادة اردادها أحدهما على الآخر رد الى أجره المثل والاشبه ان يكون الامر في هذا بالعكس والفرق بين الاجرة وقراض المثل ان الاجرة تتعلق بذمة رب المال سواء كان في المال ربح أو لم يكن وقراض المثل هو على سعة القراض ان كان فيه ربح كان للعامل منه والا فلا شيء له .

﴿ في اختلاف المتقارضين ﴾ واختلف الفقهاء اذا اختلف العامل ورب المال في تسمية الجزء الذي تمارضا عليه وقال مالك القول قول العامل لانه عنده مؤتمن وكذلك الامر عنده في جميع دعاويه اذا أتى بما يشبه وقال الليث يحمل على قراض مثله وبه قال مالك اذا أتى بما لا يشبه وقال أبو حنيفة وأصحابه القول قول رب المال وبه قال الثوري وقال الشافعي يتحالفان ويتفاسخان ويكون له أجره مثله * وسبب اختلاف مالك وأبي حنيفة اختلافهم في سبب ورود النص بوجوب اليمين على المدعى عليه هل ذلك لانه مدعى عليه أولانه في الاغلب أقوى شبهة فن قل لانه مدعى عليه قال القول قول رب المال ومن قال لانه أقواهما شبهة في الاغلب قال القول قول العامل لانه عنده مؤتمن وأما الشافعي فتقاس اختلافهما على اختلاف المتبايعين في ثمن السلعة وهذا كاف في هذا الباب .

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

﴿ كتاب المساقات ﴾

(القول في المساقاة) اما أولاً في جوازها والثانى في معرفه الفساد والصحة فيها والثالث أحكامها .

﴿ القول في جواز المساقاة ﴾ فما جوازها فعليه جمهور العلماء مالك والشافعي والثوري وأبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحباً أبي حنيفة وأحمد وداود وهي عندهم مستثناة بالسنة من بيع ما لم يخلق من الاجارة المحولة وقال أبو حنيفة لا تجوز المساقاة أصلاً وعمدة الجمهور في إجازتها حديث ابن عمر الثالث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : دفع الى يهود خيبر نخيل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر عمرها خرجه البخاري ومسلم وفي بعض رواياه أنه صلى الله عليه وسلم ساقاهم على نصف ما يخرج من الارض والثمره ومارواه مالك أيضاً من مرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهود خيبر يوم افتتح خيبر أقركم على ما أقركم الله على ان الثمر بيننا وبينكم قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمي عبد الله بن رواحة فيخرص بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلاكم وان شئتم فلي وكذلك مرسله أيضاً عن سليمان بن يسار في معناه وأما أبو حنيفة ومن قال بقوله فعمدتهم مخالفة هذا الاثر للاصول مع انه حكم مع اليهود واليهود بحتمل ان يكون أقرهم على انهم عبيد ويحتمل ان يكون أقرهم على انهم ذمة الا اذا أنزلنا انهم ذمة كان مخالفاً للاصول لانه بيع ما لم يخلق وأيضاً فانه من المزبنة وهو بيع الثمر بالثمره فاضلاً لان القسمة بالخرص بيع بالخرص واستدلوا على مخالفته للاصول بما روى في حديث عبد الله بن رواحة انه كان يقول لهم عند الخرص ان شئتم فلكم وتضمنون نصيب المسلمين وان شئتم فلي وأضمن نصيبكم وهذا حرام باجماع ورر بما قالوا ان النهى الوارد عن المخاربة هو ما كان من هذا العمل بخيبر والجمهور يرون ان المخاربة هي كراء الارض ببعض ما يخرج منها قالوا ومما يدل على نسخ هذا الحديث أو أنه خاص باليهود ما ورد من حديث رافع وغيره من النهى عن كراء الارض بما يخرج منها لان المساقاة تقتضى جواز ذلك وهو خاص أيضاً في بعض

روايات أحاديث المساقاة ولهذا المعنى لم يقل بهذه الزيادة مالك ولا الشافعي أعني مما جاء من أنه صلى الله عليه وسلم ساقاهم على نصف ما تخرج من الأرض والتمر وهي زيادة صحيحة وقال بها أهل الظاهر

❦ القول في صحة المساقاة ❦ والنظر في الصحة راجع إلى النظر في أركانها وفي وقفها وفي شروطها المشترطة في أركانها وأركانها أربعة المحل المخصوص بها والجزء الذي تنعقد عليه وصفة العمل الذي تنعقد عليه والمدة التي تجوز فيها وتنعقد عليها .

❦ الركن الأول في محل المساقاة ❦ واختلفوا في محل المساقاة فقال داود لا تكون المساقاة إلا في النخل فقط وقد قال الشافعي في النخل والكرم فقط وقال مالك يجوز في كل أصل ثابت كالرمان والتين والزيتون وما أشبه ذلك من غير ضرورة وسكون في الأصول غير المثبتة كالقمح والبطيخ مع عجز صاحبها عنها وكذلك الزرع ولا يجوز في شيء من البقول عند الجميع إلا ابن دينار فإنه أجازها فيه إذا ثبتت قبل أن تسقط فعمدة من قصره على النخل أنها رخصة فوجب أن لا يتعدى بها محلها الذي جاء فيه السنة . وأما مالك فرأى أنها رخصة ينقذح فيها سبب عام فوجب تعدية ذلك إلى الغير وقد يقياس على الرخص عند قوم إذا هم هنالك أسباب أعم من الأشياء التي علقت الرخص بالنقص بها وقوم منعوا القياس على الرخص وأما داود فهو يجمع القياس على الخلة فالمساقاة على أصوله مطردة . وأما الشافعي فأنما أجازها في الكرم من قبل أن الحكم في المساقاة هو بالحرص وقد جاء في حديث عتاب بن أسيد الحكم بالحرص في النخل والكرم وإن كان ذلك في الزكاة وكان قياس المساقاة في ذلك على الزكاة والحديث الذي ورد عن عتاب بن أسيد هو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه وأمره أن يحرص العنب وتؤدى زكاته زيباً كما تؤدى زكاة الحبل تمر أو دمع داود حديث عتاب بن أسيد لأنه مرسل ولا ينفرد به عبد الرحمن بن اسحق وليس بالقوى . واختلفوا إذا كان مع النخل أرض بيضاء أو مع التمر هل يجوز أن تساق الأرض مع النخل خبز من النخل أو يجر من النخل وبجزء مما يخرج من الأرض فذهب إلى جواز ذلك طائفة وبه قال صاحباً أبي حنيفة والليث وأحمد وإسحاق وإسحاق بن أبي ليلى وجماعة وقال الشافعي وأهل الظاهر لا تجوز المساقاة إلا في التمر فقط وأما مالك فقال إذا كانت الأرض تبعاً للتمر وكان التمر أكثر ذلك فلا بأس بدخولها في المساقاة بشرط جزأها منها أو لم يشترطه وحد ذلك الجزء بأن يكون الثلث فما دونه أعني أن يكون مقدار كراء الأرض الثلث من التمر فما دونه ولم يجز أن

بشترط رب الارض ان يزرع البياض لنفسه لانها ازادادها عليه وقال الشافعي ذلك جائز وحجة من أجاز المساقاة عليها جميعاً أعني على الارض بجزء مما يخرج منها حديث ابن عمر المتقدم وحجة من لم يجز ذلك ما روى من النهي عن كراء الارض بما يخرج منها في حديث رافع بن خديج وقد تقدم ذلك وقال أحمد بن حنبل أحاديث رافع مضطربة الالفاظ وحديث ابن عمر أصح وأما تحديد مالك ذلك بالثلث فضعيف وهو استحسان مبنى على غير الاصول لان الاصول تقتضي انه لا يفرق بين الجائز من غير الجائز بالقليل والكثير من الجنس الواحد ومنها اختلافهم في المساقاة في البقل فأجازها مالك والشافعي وأصحابه ومحمد بن الحسن وقال الليث لا تجوز المساقاة في البقل وإنما أجازها الجمهور لان العامل وان كان ليس عليه فيها سقي فيبقى عليه أعمال آخر مثل الاربار وغير ذلك وأما الليث فيرى ان السقي بالماء هو الفعل الذي تنعقد عليه المساقاة ولمكانه وردت الرخصة فيها

* (الركن الثاني) *

وأما الركن الذي هو العمل فان العلماء بالجملة أجمعوا على أن الذي يجب على العامل هو السقي والاربار واختلفوا في الجذاذ على من هو وفي سدا الحظار وتنقية العين والسانية . أما مالك فقال في الموطا السنة في المساقاة التي تجوز لرب الحائط ان يشترطه سدا الحظار وخم العين وشرب الشراب و إبار البخل وقطع الجريد وجذا الثمر هذا وأشباهه هو على العامل وهذا الكلام يحتمل أن يفهم منه دخول هذه في المساقاة بالشرط ويمكن أن يفهم منه دخوله فيها بنفس العقد . وقال الشافعي ليس عليه سدا الحظار لانه ليس من جنس ما يؤثر في زيادة الثمرة مثل الاربار والسقي . وقال محمد بن الحسن ليس عليه تنقية السواني والانهار . وأما الجذاذ فقال مالك والشافعي هو على العامل الا أن مالك قال ان اشترطه العامل على رب المال جاز . وقال الشافعي لا يجوز شرطه وتنفسخ المساقاة ان وقع وقال أبو محمد بن الحسن الجذاذ بينهما حصتين وقال المحصلون من أصحاب مالك ان العمل في الحائط على وجهين عمل ليس له تأثير في اصلاح الثمر وعمل له تأثير في اصلاحها والذي له تأثير في اصلاحها منه ما يتأبد ويبقى بعد الثمر ومنه ما لا يبقى بعد الثمر فأما الذي له ليس له تأثير في اصلاح الثمر فلا يدخل في المساقاة لا بنفس العقد ولا بالشرط الا الشيء اليسير منه . وأما ما له تأثير في اصلاح الثمر ويبقى بعد الثمر فيدخل عنده بالشرط في المساقاة لا بنفس العقد مثل انشاء حفر بئر أو انشاء ظفيرة للماء أو انشاء غرس أو انشاء بيت بجني فيه الثمر . وأما ما له تأثير في اصلاح

التمر ولا يتأبد فهو لازم بنفس العقد وذلك مثل الحفر والسقي ورب الكرم وتقليم الشجر والتذكير والجذاد وما أشبه ذلك وأجمعوا على أن ما كان في الحائض من الدواب والعييد أنه ليس من حق العامل واختلقوا في شرط العامل ذلك على المساقى . فقال مالك يجوز ذلك فيما كان منها في الحائض قبل المساقاة . وأما أن اشترط فيها ما لم يكن في الحائض فلا يجوز . وقال الشافعي لا بأس بذلك وإن لم يكن في الحائض وبه قال ابن نافع من أصحاب مالك . وقال محمد بن الحسن لا يجوز أن يشترطه العامل على رب المال ولو اشترطه رب المال على العامل جاز ذلك ووجه كراهيته ذلك ما يباحق في ذلك من الجهل بنصيب رب المال ومن أجاز له رأى أن ذلك نافه ويسير ولتردد الحكم بين هذين الأصلين استحسنت مالك ذلك في الرقيق الذي يكون في الحائض في وقت المساقاة ومنعه في غيرهم لأن اشتراط المنفعة في ذلك أظهر وإنما فرق محمد بن الحسن لأن اشتراطه ما على العامل هو من جنس ما وجب عليه من المساقاة وهو العمل بيده واتفق الثقلون بالمساقاة على أنه إن كانت المنفعة كلها على رب الحائض وإس على العامل إلا ما يعمل بيده إن ذلك لا يجوز لأنها اجارة لم يخلق وهذه هي صدقات هذا الركن واشروط الجائزة فيه من غير الجائزة .

* (الركن الثالث) *

وأجمعوا على أن المساقاة تجوز بكل ما اتفعا عليه من أجزاء الثمر فأجاز مالك أن تكون الثمرة كلها للعامل كما فعل في الفرائص وقد قيل إن ذلك منحة لا مساقاة وقيل لا يجوز واتفقوا على أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة مثل أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دراهم أو دنائير ولا شيئا من الأشياء الخارجة عن المساقاة إلا الشيء اليسير عند مالك مثل سد الحظائر وإصلاح الظنيرة وهي مجتمع الماء ولا يجوز عند مالك أن يساقى على حائطين أحدهما على جزء والآخر على جزء آخر واحتج بعمله عليه السلام في خير وذلك أنه ساقى على حوائط مختلفة بجزء واحد وفيه خلاف وأكثر العلماء على أن المنفعة بين العامل والمساقى في الثمر لا تكون إلا بالكيل وكذلك في الشركة وإسها لا تجوز بالحرص وأجاز قوم قسمتها بالحرص واختلف في ذلك أصحاب مالك واختلفت الرواية عنه فقيل يجوز وقيل لا يجوز من الثمار في الربو يد ويجوز في غير ذلك وقيل يجوز باطلاق إذا اختلفت حاجة الشر بكن وحجة الجمهور أن ذلك يدخله الفساد من جهة المزانية ويدخله بيع الرطب بالتمر وبيع الطعام بالطعام نسيئة وحجة من أجاز قسمتها بالحرص تشبيهها بالمرية وبالحرص في الزكاة وفيه ضعف وأقوى ما اعتمدوا عليه

في ذلك ما جاء من الحرص في مساقاة خير من مرسل سعيد بن المسيب وعطاء بن يسار .

* (الركن الرابع) *

وأما اشتراط الوقت في المساقاة فهو صنفان وقت هو مشروط في جواز المساقاة ووقت هو شرط في صحة العقد وهو المحدد لدلتها . فأما الوقت المشروط في جواز عقدتها فانهم اتفقوا على أنها تجوز قبل بدو الصلاح واختلقوا في جواز ذلك بعد بدو الصلاح فذهب الجمهور من القائلين بالمساقاة على أنه لا يجوز بعد الصلاح . وقال سحنون من أصحاب مالك لا بأس بذلك واختلف قول الشافعي في ذلك فمرة قال لا يجوز ومرة قال يجوز وقد قيل عنه أنها لا تجوز اذا خلق الثمر وعمدة الجمهور أن مساقاة ما بدو صلاحه من الثمر ليس فيه عمل ولا ضرورة داعية الى المساقاة اذا كان يجوز بيعه في ذلك الوقت قالوا وانما هي اجارة ان وقعت وحجة من أجازها أنه اذا جازت قبل أن يخلق الثمر فهي بعد بدو الصلاح اجوز ومن هنا لم تجز عندهم مساقاة البتول لانه يجوز بيعها أعني عند الجمهور . وأما الوقت الذي هو شرط في مسدة المساقاة عن الجمهور على أنه يجوز أن يكون مجهولاً أعني مدة غير مؤقتة وأجاز طائفة أن يكون الى مدة غير مؤقتة منهم أهل الظاهر وعمدة الجمهور ما يدخل في ذلك من الثمر رقياساً على الاجارة وعمدة أهل الظاهر ما وقع في مرسل مالك من قوله صلى الله عليه وسلم أقركم ما أقركم الله وكره ما لك المساقاة فيما طال من السنين واتضاء السنين فيها هو بالجدل بالاهلة . وأما هل اللفظ شرط في هذا العقد فاختلقوا في ذلك فذهب ابن القاسم الى أن من شرط تحتها أن لا تنعقد الا بلفظ المساقاة وأنه ليس تنعقد بلفظ الاجارة وبه قال الشافعي وقال غيرهم تنعقد بلفظ الاجارة وهو قياس قول سحنون

* (القول في احكام الصحة) *

والمساقاة عند مالك من العقود اللازمة باللفظ لا بالعمل بخلاف التراض عند الذي ينعقد بالعمل لا باللفظ وهو عند مالك عقد موروث ولورثة المساقى أن يأثروا أمين يعمل ان لم يكونوا أمناء وعليه العمل ان أبي الورثة من تركته . وقال الشافعي اذا لم يكن له تركة سلم الى الورثة رب المال أجرة ما عمل وفسد العقد وان كانت له تركة لزمته المساقاة . وقال الشافعي تنفسخ المساقاة بالمعجز ولم يوصل . وقال مالك اذا عجز وقد حن بيع الثمر لم يكن له أن يساقى غيره ووجب عليه أن يستأجر من يعمل وان لم يكن له شيء استأجر من حفظه من الثمر واذا كان

العامل لصاً أو ظالماً لم يفسخ العقد بذلك عند مالك وحكى عن الشافعي أنه قال يلزمه أن يقيم غيره للعمل . وقال الشافعي إذا هرب العامل قبل تمام العمل استأجر القاضى عليه من يعمل عمله ويحوز عند مالك أن يشترط كل واحد منهما على صاحبه الزكاة بخلاف القراض ونصابهما عنده نصاب الرجل الواحد بخلاف قوله في الشركاء وإذا اختلف رب المال والعامل في مقدار ما وقعت عليه المساقاة من الثمر . فقل مالك القول قول العامل مع يمينه إذا أتى بما يشبهه . وقال الشافعي يتخالفان ويتناسخان وتكون للعامل الاجرة شبهة بالبيع وأوجب مالك النخيل في حق العامل لأنه مؤمن ومن أصله أن النخيل تحبب على أقوى المدعين شبهة وفروع هذا الباب كثيرة لكن التي اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء هي هذه التي ذكرناها

(أحكام المساقاة الخامسة)

واتفقوا على أن المساقاة إذا وقعت على غير الوجه الذي جوزها الشرع أنها تفسخ ما لم تفت بالعمل واختلفوا إذا فتت بالعمل مادام يجب فيها فقيسل إمرارها إلى اجارة المثل في كل نوع من أنواع الفساد وهو قياس قول الشافعي وقياس إحدى الروايتين عن مالك وقيسل إمرارها إلى مساقاة المثل باطلاق وهو قول ابن المنجشون وروايته عن مالك . وأما ابن القاسم فقال في بعضها ترد إلى مساقاة مثلها وفي بعضها إلى اجارة المثل واختلف التأويل عنه في ذلك فقيسل في مذهبه إمرارها إلى اجارة المثل إلا في أربع مسائل فإمرارها إلى مساقاة مثلها ، إحداهما المساقاة في حائط فيه تمر قد أطمم ، والثانية إذا اشترط المساقى على رب المثل أن يعمل معه ، والثالثة المساقاة مع البيع في صفقة واحدة ، والرابعة إذا ساقاه في حائط سنة على الثلث وسنة على النصف وقيسل أن الأصل عنده في ذلك أن المساقاة إذا لحقها الفساد من قبل ما دخلها من الاجارة الفاسدة أو من بيع الثمر من قبل أن يبدو صلاحه وذلك ما يشترطه أحدهما على صاحبه من زيادة رد فيها إلى اجارة المثل مثل أن يساقيه على أن يزيد أحدهما صاحبه ما يبرأ أو دراهم وذلك أن هذه الزيادة إن كانت من رب الحائط كانت اجارة فاسدة وإن كانت من العامل كانت بيع الثمر قبل أن يخلق . وأما فسادها من قبل الغير فمثل المساقاة على حوائط مختلفة فيرد إلى مساقاة المثل وهذا كله استحسان جار على غير قياس وفي المسئلة قول رابع وهو أنه يرد إلى مساقاة مثله ما لم يكن أكثر من الجزء الذي شرط عليه أن كان الشرط للمساقى أو اقل إن كان الشرط للمساقى وهذا كاف بحسب غرضنا .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

﴿ كتاب الشركة ﴾

والنظر في الشركة في أنواعها وفي أركانها الموجبة للصحة في الأحكام ونحن نذكر من هذه الأبواب ما اتفقوا عليه وما اشتهر بالخلاف فيه بينهم على ما قصدناه في هذا الكتاب والشركة بالجملة عند فقهاء الامصار على أربعة أنواع . شركة العنان . وشركة الابدان . وشركة المفاوضة . وشركة الوجوه واحدة منها متفق عليها وهي شركة العنان وان كان بعضهم لم يعرف هذا للفظ وان كانوا اختلفوا في بعض شروطها على ما سيأتي بعد والثلاثة مختلف فيها ومختلف في بعض شروطها عند من اتفق منهم عليها .

﴿ القول في شركة العنان ﴾

وأركان هذه الشركة ثلاثة . الاول محلها من الاموال . والثاني في معرفة قدر الربح من قدر المال المشترك فيه . والثالث في معرفة قدر العمل من الشريكين من قدر المال .

﴿ الركن الاول ﴾

فأما محل الشركة فمنه ما اتفقوا عليه ومنه ما اختلفوا فيه فاتفق المسلمون على أن الشركة تجوز في الصف الواحد من العين أعني الدنانير والدرهم وان كانت في الحقيقة بيعاً لا تقع فيه مناجزة ومن شرط البيع في الذهب وفي الدرهم المناجزة لكن الاجماع خصص هذا المعنى في الشركة وكذلك ائمة وادباء علم على الشريكين بالعرضين يكونان بصفة واحدة واختلفوا في الشركة بالعرضين المختلفين والعيون المختلفة مثل الشركة بالدنانير من أحدهما والدرهم من الآخر وبالطعام الربوي اذا كان صنفاً واحداً فهنا ثلاث مسائل .

﴿ المسئلة الاولى ﴾ فأما اذا اشتركا في صنفين من العروض أو في عروض ودرهم أو دنانير فأجاز ذلك ابن القاسم وهو مذهب مالك وقد قيل عنه أنه كره ذلك وسبب الكراهية اجتماع الشركة فيها والبيع وذلك أن يكون العرضان مختلفين كان كل واحد منهما باع

جزأ من عرضه بجزء من العرض الآخر ومالك يعتبر في العروض اذا وقعت فيها الشركة القيم والشافعي يقول لا نتمقد الشركة الا على أثمان العروض وحكى أبو حامد أن ظاهره ذهب الشافعي يشير الى أن الشركة مثل القراض لا يجوز الا بالدرهم والدنانير . قال والقياس أن الاشاعة فيها تقوم مقام الخلط .

﴿ المسئلة الثانية ﴾ وأما ان كان الصنفان ممالا يجوز فيهما الساء مثل الشركة بالدنانير من عند أحدهما والدرهم من عند الآخر أو بالطعامين المختلفين فختلف في ذلك قول مالك فاجازه مرة ومنعه مرة وذلك لما يدخل الشركة بالدرهم من عند أحدهما والدنانير من عند الآخر من الشركة والصرف وعدم التناجز ولما يدخل الطعامين المختلفين من الشركة وعدم التناجز وبالمع قال ابن القاسم ومن لم يعتبر هذه العلل اجازها .

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ وأما الشركة بالطعام من صنف واحد فاجازها ابن القاسم قياساً على اجماعهم على جوازها في الصنف الواحد من الذهب أو الفضة ومنعها مالك في أحد قولييه وهو المشهور بعدم الماخزة الذي يدخل فيه ادراى أن الاصل هو أن لا يقيس على موضع الرخصة بالاجماع وقد قيل ان وجه كراهية مالك لذلك أن الشركة تقتصر الى الاستواء في القيمة والبيع يقتصر الى الاستواء في الكيل ففتقرت الشركة بالطعامين من صنف واحد الى استواء القيمة والكيل وذلك لا يكاد يوجد فكره مالك ذلك فهذا هو اختلافهم في جنس محل الشركة واختلافوا هل من شرط مال الشركة ان يختلط أولاً يختلط فقال مالك ان من شرط مالى الشركة ان يختلط اما حساً واما حكماً مثل أن يكونا في صندوق واحد وأيديهما مطلقة عليهما وقال الشافعي لا تصح الشركة حتى يختلط مالهما خلطاً لا يتميز به مال احدهما من مال الآخر وقال أبو حنيفة تصح الشركة وان كان مال كل واحد منهما بيده فأبو حنيفة اكتفى في انعقاد الشركة بالقول ومالك اشترط الى ذلك اشتراك التصرف في المال والشافعي اشترط الى هذين الاختلاط والفقه ان بالاختلاط يكون عمل الشريكين افضل وأتم لان النصيب يوجد منه لشريك كما يوجد لنفسه فهذا هو القول في هذا الركن وفي شروطه .

﴿ فاما الركن الثاني ﴾ وهو وجه اقتسامهما الربح فلهما انفقوا على أنه اذا كان الربح ناساً لرؤس الاموال أعنى ان كان أصل مالى الشركة متساو بين كان الربح بينهما بنصفين واختلفوا هل يجوز ان يختلف رؤس أموالهما ويسموا في الربح فقال مالك والشافعي

ذلك لا يجوز وقال أهل العراق يجوز ذلك وعمدة من منع ذلك تشبيه الربح بالخسران فكأنه لو اشترط أحدهما جزأ من الخسران لم يحز كذلك إذا اشترط جزأ من الربح خارجاً عن ماله وربحاً شبهوا الربح بمنفعة العقار الذي بين الشريكين أعني أن المنفعة بينهما تكون على نسبة أصل الشركة وعمدة أهل العراق تشبيه الشركة بالقراض وذلك أنه لما جاز في القراض أن يكون للعامل من الربح ما اصطاح عليه والعامل ليس يجعل مقابله الأعمال فقط كان في الشركة أخرى أن يجعل للعمل جزء من المال إذ كانت الشركة مالا من كل واحد منهما وعملًا فيكون ذلك الجزء من الربح مقابلاً لفضل عمله على عمل صاحبه فإن الناس يتفاوتون في العمل كما يتفاوتون في غير ذلك.

﴿ وأما الركن الثالث ﴾ الذي هو العمل فإنه تابع كما قلنا عدم مالك للمال فلا يعتبر بنفسه وهو عند أبي حنيفة يعتبر مع المال وأظن أن من العلماء من لا يجوز الشركة إلا أن يكون مالا هما متساويين التفاضل إلى العمل فانهم يرون أن العمل في الغالب مستوفى ذالم يكن المال بينهما على التساوي كان هنالك شبهة على أحدهما في العمل ولهذا قال ابن المنذر أجمع العلماء على جواز الشركة التي يخرج فيها كل واحد من الشريكين مالا مثل مال صاحبه من نوعه أعني دراهم أو دنانير ثم يخلطانها حتى يصيرامالا واحداً لا يتميز على أن بيدهما ويشترى بآثار أيمن أنواع التجارة وعلى أن ما كان من فضل فهو بينهما بصددين وما كان من خسارة فهو كذلك وذلك إذا باع كل واحد منهما بحضرة صاحبه واشترطه هذا الشرط يدل على أن فيه خلافاً والمشهور عند الجمهور أنه ليس من شرط الشركة أن يبيع كل واحد منهما بحضرة صاحبه.

• (القول في شركة المفاوضة) •

واختلفوا في شركة المفاوضة فاتفق مالك وأبو حنيفة بالجملة على جوازها وإن كانا يختلفوا في بعض شروطها وقال الشافعي لا يجوز ومعنى شركة المفاوضة أن يفوض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره وذلك واقع عندهم في جميع أنواع المملكات وعمدة الشافعي أن اسم الشركة إنما ينطاق على اختلاط الأموال فإن الأرباح فروع ولا يجوز أن تكون الفرع مشتركة إلا باشتراك أصولها وأما إذا اشترط كل واحد منهما بحال صاحبه في ملك نفسه فذلك من العرر ومما لا يجوز وهذه صفة شركة المفاوضة وأما مالك فيرى أن كل واحد منهما قد باع جزأ من ماله بجزء من مال شريكه ثم وكل كل واحد منهما صاحبه على النظر في الجزء الذي تقي في يده والشافعي يرى أن الشركة ليست

هي بيما وكالة وأما أبو حنيفة فهوها هنا على أصله في أنه لا يراعى في شركة العنان إلا النقد فقط. وأما ما ينتلف فيه مالك وأبو حنيفة من شروط هذه الشركة فإن أبا حنيفة يرى أن من شرط المعاوضة التساوي في رؤس الاموال وقال مالك ليس من شرطها ذلك تشبيها بشركة العنان وقال أبو حنيفة لا يكون لأحد منهما شيء إلا أن يدخل في الشركة وعندهم أن اسم المعاوضة يقتضى هذين الأمرين أعني تساوي المالين وتعميم ملكهما .

(القول في شركة الابدان)

وشركة الابدان بالجملة عند أبي حنيفة والمالكية جائزة ومنع منها الشافعي وعمدة الشافعية أن اشركة أنما تختص بالاموال لا بالأعمال لأن ذلك لا ينضبط فهو غرر عندهم إذا كان عمل كل واحد منهما مجتهد ولا عند صاحبيه وعمدة المالكية اشتراك الفاعلين في الغنمية وهم أنما يستحقون ذلك بالعمل وما روى من أن ابن مسعود شارك سعداً يوم بدر فأصاب سعد فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئاً فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم عليهما وأيضاً فإن المضاربة أنما تنمقد على العمل فجاز أن تنمقد عليه الشركة وللشافعي أن المعاوضة خارجة عن الأصول فلا يقاس عليها وكذلك يشبهه أن يكون حكم الغنمية خارجاً عن الشركة ومن شرطها عند مالك اتفاق الصنعتين والمكان وقال أبو حنيفة يجوز مع اختلاف الصنعتين فيشترك عنده الدباغ والقصار ولا يشتركان عند مالك وعمدة مالك زيادة الفرر الذي يكون عند اختلاف الصنعتين أو اختلاف المكان وعمدة أبي حنيفة جواز الشركة على العمل .

(القول في شركة الوجوه) *

وشركة الوجوه عند مالك والشافعي باطلة وقال أبو حنيفة هي جائزة وهذه الشركة هي الشركة على الدم من غير صنعة ولا مال وعمدة مالك والشافعي أن الشركة أنما تتعلق على المال أو على العمل وكلاهما معدومان في هذه المسئلة مع ما في ذلك من الفرر لأن كل واحد منهما معاوض صاحبه كسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص وأبو حنيفة بعمدانه عمل من الاعمال فجاز أن تنمقد عليه الشركة .

*** (القول في أحكام الشركة الصحيحة) ***

وهي من العقود الجائزة لا من العقود اللازمة أي لا أحد الشريكين أن يتفصل من الشركة متى شاء وهي عقد غير موروثة وتفتتها وكسوتها من مال الشركة إذا تقارب في العيال ولم يخرجها عن نفقة مثلها ويجوز لأحد الشريكين أن يبضع وأن يقارض وأن يودع إذا دعت إلى ذلك ضرورة ولا يجوز له أن يهب شيئاً من مال الشركة ولا أن يتصرف فيه إلا تصرفاً يرى أنه نظر لهما . وأما من قصر في شيء أو تعدى فهو ضامن مثل أن يدفع مالا من التجارة فلا يشهد وينكره القابض فانه يضمن لانه قصر اذ لم يشهد وله أن يقبل الشيء المعيب في الشراء وإقرار أحد الشريكين في مال لمن ينهم عليه لا يجوز وتجوز أقالته وتوليته ولا يضمن أحد الشريكين ما ذهب من مال التجارة باتفاق ولا يجوز للشريك المفاوض أن يقارض غيره إلا باذن شريكه وبتنزل كل واحد منهما منزلة صاحبه فيما له وفيما عليه في مال التجارة وفروع هذا الباب كثيرة .

— * —

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ﴾

*** (كتاب الشفعة) ***

والنظر في الشفعة أولاً في قسمين * القسم الأول في تصحيح هذا الحكم وفي أركانه * القسم الثاني في أحكامه .

*** (القسم الأول) ***

فما وجوب الحكم بالشفعة فالمسلمون متفقون عليه لما ورد في ذلك من الأحاديث الثابتة وأركانها ، أربعة الشافع ، والمشفوع عليه ، والمشفوع فيه ، وصفة الأخذ بالشفعة

*** (الركن الأول) ***

وهو الشافع ذهب مالك والشافعي وأهل المدينة إلى أن لا شفعة إلا للشريك مالم يقاسم وقال أهل العراق الشفعة مرتبة فأولى الناس بالشفعة الشريك الذي لم يقاسم ثم الشريك المقاسم إذا

بقيت في الطرق أو في الصحن شركة ثم الجار الملاصق وقال أهل المدينة لاشفعة للجار ولا للشريك المقاسم وعمدة أهل المدينة مرسل مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة وحديث جابر أيضاً أن رسول الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة خرجه مسلم والترمذي وأبو داود وكان أحمد بن حنبل يقول حديث معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن مالك أصبح ما روى في الشفعة وكان ابن معين يقول مرسل مالك أحب إلى إذا كان مالك إنما رواه عن ابن شهاب موقوفاً وقد جعل قوم هذا الاختلاف على ابن شهاب في استناده وهيناً له وقد روى عن مالك في غير الموطأ عن ابن شهاب عن أبي هريرة ووجه استدلالهم من هذا الأمر ما ذكر فيه من أنه إذا وقعت الحدود فلا شفعة وذلك أنه إذا كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم فهي أخرى أن لا تكون واجبة للجار وأيضاً فإن الشريك المقاسم هو جار إذا قاسم وعمدة أهل العراق حديث ابن رافع عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الجار أحق بصفته وهو حديث متفق عليه وخرجه الترمذي وأبو داود عنه عليه السلام أنه قال: جار الدار أحق بدار الجار وصححه الترمذي ومن طريق المعنى لهم أيضاً أنه لما كانت الشفعة إما المقصود منها دفع الضرر الداخِل من الشركة وكان هذا المعنى موجوداً في الجار وجب أن يلحق به ولاهل المدينة أن يقولوا وجود الضرر في الشركة أعظم منه في الجوار وبالجملة فعمدة الملكية أن الأصول تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا برضاه وأن من اشترى شيئاً فلا يخرج من يده إلا برضاه حتى يدل الدليل على التخصيص وقد تعارضت الآثار في هذا الباب فوجب أن يرجح ما شهدت له الأصول والكلالة لقولين سلف متقدم لاهل العراق من التابعين ولاهل المدينة من الصحابة .

* (الركن الثاني) *

وهو المشفوع فيه اتفق المسلمون على أن الشفعة واجبة في الدور والعقار والارضين كلها واختلفوا فيما سوى ذلك فتحصيل مذهب مالك أنها في ثلاثة أنواع، أحدها مقصود وهو العقار من الدور والخوانيت والبساتين، والثاني ما يتعلق بالعقار مما هو ثابت لا ينقل ولا يحول وذلك كالبرز ومحال النخل مادام الأصل فيها على صفة تجب فيها الشفعة عنه وهو أن يكون الأصل الذي هو الأرض مشاعاً بينه وبين شريكه غير متمسوم، والثالث ما يتعلق بهذه كالثمار

وفيهما عنه خلاف وكذلك كراء الارض للزرع وكتابة المكاتب واختلف عنه في الشفعة في الحمام والرحا وأما ما عدى هذا من العروض والحيوان فلا شفعة فيها عنده وكذلك لا شفعة عنده في الطريق ولا في عرصه الدار واختلف عنه في اكرية الدور وفي المساقاة وفي الدين هل يكون الذي عليه الدين أحق به وكذلك الذي عليه الكتابة وبه قال عمر بن عبد العزيز وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في الدين وبه قال أشهب من أصحاب مالك وقال ابن القاسم لا شفعة في الدين ولم يختلفا في إيجابها في الكتابة لحرمه العتق وفقهاء الامصار أن لا شفعة الا في العقار فقط وحكى عن قوم أن الشفعة في كل شئ ما عدى المكيل والموزون ولم يجز أبو حنيفة الشفعة في البئر والفحل وأجازها في العرصه والطريق ووافق الشافعي مالك في العرصه وفي الطريق وفي البئر وخالفاه جميعا في الثمار وعمدة الجمهور في قصر الشفعة على العقار ما ورد في الحديث اثبات من قوله عليه السلام: الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فكانه قال الشفعة فيما تمكن فيه القسمة مادام لم يقسم وهذا استدلال بدليل الخطاب وقد أجمع عليه في هذا الموضع فقهاء الامصار مع اختلافهم في حجة الاستدلال به . وأما عمدة من أجازها في كل شئ فما خرجها الترمذي عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشريك شفيع بالشفعة في كل شئ ولأن معنى ضرر الشراكة والجوار موجود في كل شئ وإن كان في العنار أظهر ولما لحظ هذا مالك أجرى ما يتبع العقار مجرى العقار فاستدل أبو حنيفة على منع الشفعة في البئر بما روى : لا شفعة في بئر ومالك حمل هذا الاثر على آبار الصحاري التي تعمل في الارض الموات لا التي تكون في أرض مملوكة .

* (الركن الثالث) *

وأما المشفوع عليه فانهم انفقوا على أنه من انتقل اليه الملك بشراء من شريك غير مقاسم أو من جار عديم يرى الشفعة للجار واختلفوا فيما انتقل اليه الملك بغير شراء فالمشهور عن مالك أن الشفعة إنما تجب اذا كان انتقال الملك بم عوض كالبيع والصلح والمهر وارش الجنایات وغير ذلك وبه قال الشافعي وعنه رواية ثانية أنها تجب بكل ملك انتقل بم عوض أو بغير عوض كالهبة لغير الثواب والصدقة ما عدا الميراث فانه لا شفعة عند الجميع فيه باتفاق . وأما الحنفية فالشفعة عندهم في المبيع فقط وعمدة الحنفية ظاهر الاحاديث وذلك ان مفهومها يقتضي أنها في المبيعات بل ذلك نص فيها لان في بعضها فلا بيع حتى يستأذن

شريكة . وأما المالكية فرأت ان كل ما انتقل بعوض فهو في معنى البيع ووجه الرواية الثانية أنها اعتبرت الضرر فقط . وأما الهبة للشواب فلا شفعة فيها عند أبي حنيفة ولا الشافعي أما أبو حنيفة فلان الشفعة عنده في المبيع فقط وأما الشافعي فلان هبة الثواب عنده باطله وأما مالك فلا خلاف عنده وعند أصحابه في أن الشفعة فيها واجبة وانفق العلماء على أن المبيع الذي بالخيار إذا كان الخيار فيه للبائع ان الشفعة لا تجب حتى يحب البيع واختلفوا إذا كان الخيار للمشتري فقال الشافعي والكوفيون الشفعة واجبة عليه لان البائع قد صرم الشفعة عن ملكه وأبانه منه وقيل ان الشفعة غير واجبة عليه لانه غير ضامن وقد قال جماعة من أصحاب مالك واختلف في الشفعة في المساقاة وهي تبديل أرض بأرض فمن مالك في ذلك ثلاث روايات الجوار والمع والثالث أن تكون المناقاة بين الاشراك أو الا جانب فلم يرها في الاشراك ورأها في الا جانب .

(الركن الرابع في الاخذ بالشفعة)

والنظر في هذا الركن بما إذا يأخذ الشفيع وكما يأخذ ومتى يأخذ فاما بما إذا يأخذ فاهم اتفقوا على أنه يأخذ في البيع بانتم ان كان حالا واختلفوا إذا كان البيع الى أجل هل يأخذه الشفيع بانتم الى ذلك الاجل أو يأخذ المبيع بانتم حالا أو هو مخير فقال مالك يأخذه ذلك الاجل إذا كان ملياً أو يأتي بضامن ملي وقال الشافعي الشفيع مخير فان عجل فعجلت الشفعة والا سأل الى وقت الاجل وهو محقق الكوفيين وقال الثوري لا يأخذها الا بالتدلاها قد دخلت في ضمان الاول قال ومما من يقول تبني في يد الذي باعها فإذا بلغ الاجل أخذها الشفيع والدين رأوا الشفعة في سائر المعامضات مما ليس ببيع ولمعلوم عنهم انه يأخذ الشفعة بقيمة الشقص ان كان العوض مما ليس يتقدر مثل ان يكون معطى في خلع واما ان يكون معطى في شيء يتقدر ولم يكن دنائير ولا دراهم ولا بالجملة مكيلاً ولا موزوناً فانه يأخذه بقيمة ذلك الشيء الذي دفع الشقص فيه وان كان ذلك الشيء محدوداً القدر بالشرع أخذ ذلك الشقص بذلك القدر مثل أن يدفع الشقص في موضحة وجبت عليه أو منقلة فانه يأخذه ببيعة الموضحة أو المنقلة . وأما كم يأخذ فان الشفيع لا يخلو أن يكون واحداً أو أكثر والمشفوع عليه أيضاً لا يخلو أن يكون واحداً أو أكثر فاما ان كان الشفيع واحداً والمشفوع عليه واحداً فلا خلاف في ان الواجب على الشفيع أن يأخذ الكل أو يدع . وأما إذا كان المشفوع عليه

واحد أو الشفعاء أكثر من واحد فانهم اختلفوا من ذلك في موضعين ، أحدهما في كيفية قسمة المشفوع فيه بينهم ، والثاني اذا اختلفت أسباب شركتهم هل يحجب بعضهم بعضاً عن الشفعة أم لا مثل أن يكون بعضهم شركاء في المال الذي ورثوه لانهم أهل سهم واحد وبعضهم لانهم عصبية .

(فاما المسئلة الاولى)

وهي كيفية توزيع المشفوع فيه فان مالكا والشافعي وجمهور أهل المدينة يقولون ان المشفوع فيه يقدّمونه بينهم على قدر حصصهم فن كان نصيبه من أصل المال الثلث مثلاً أخذ من الشقص بثلث الثمن ومن كان نصيبه الربع أخذ الربع وقال الكوفيون هي على عدد الرؤس على السواء وسواء في ذلك الشريك ذو الحظ الا كبر وذو الحظ الا صغر وعمدة المدنيين أن الشفعة حق يستفاد وجوبه بالملك المتقدم فوجب ان يتوزع على مقدار الأصل أصله الا كريتى المستأجرات المشتركة والريح في شركة الاموال وأيضاً فان الشفعة إعمالها لا زالة الضرر والضرر داخل على كل واحد منهم على غير استواء لانه إنما يدخل على كل واحد منهم بحسب حصته فوجب ان يكون استحقاقهم لدفعه على تلك النسبة وعمدة الحنفية ان وجوب الشفعة إنما يلزم بنفس الملك فيستوى في ذلك أهل الحظوظ المختلفة لاستوائهم في نفس الملك وربما شبهوا ذلك بالشركاء في العبد يعتق بعضهم نصيبه أنه يقوم على المعتقين على السوية أعني حظ من لم يعتق

﴿ واما المسئلة الثانية ﴾ فان الفقهاء اختلفوا في دخول الاشراك الذين هم عصبية في الشفعة مع الاشراك الذين شركتهم من قبل السهم فقال مالك أهل السهم الواحد أحق بالشفعة اذا باع أحدهم من الاشراك معهم في المال من قبل التعصيب وانه لا يدخل ذو والعصبية في الشفعة أهل السهام المقدرة ويدخل ذو السهام على ذوي التعصيب مثل ان يموت ميت فيترك عقاراً ترثه عنه بنتان وابنا عم ثم يبيع البنت الواحدة حظها فان البنت الثانية عند مالك هي التي تشفع في ذلك الحظ الذي باعته اختها فقط دون ابني العم وان باع أحد ابني العم نصيبه يشفع فيه السات وابن العم الثاني وبهذا القول قال ابن القاسم وقال أهل الكوفة لا يدخل ذو السهام على العصبات ولا العصبات على ذوي الاسهام ويتشافع أهل السهم الواحد فيما بينهم خاصة وبه قال أشهب وقال الشافعي في أحد قوليه يدخل ذوو السهام على العصبات والعصبات على

ذوى السهام وهو الذى اختاره المزنى وبه قال المغيرة من أصحاب مالك وعمدة مذهب الشافعى عموم قضائه صلى الله عليه وسلم بالشفعة بين الشركاء ولم يفصل ذوى سهم من عصبة ومن خصص ذوى السهام من العصبات فلانه رأى ان الشركة مختلفة الاسباب أعنى بين ذوى السهام وبين العصبات فشبه الشركات المختلفة الاسباب بالشركات المختلفة من قبل محالها الذى هو المال بالتمسك بالاموال ومن ادخل ذوى السهام على العصبة ولم يدخل العصبة على ذوى السهام فهو استحسن على غير قياس ووجه الاستحسان انه رأى ان ذوى السهام اقدم من العصبة . وأما اذا كان المشفوع عليهما اثنين فاكثرا فراد الشفيع ان يشفع على أحدهما دون الثانى فقال ابن التامس إما ان يأخذ الكل أو يدع وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعى له ان يشفع على أيهما أحب وبه قال أشهب . فاما اذا عرجا لرجلان شققا من رجل فراد الشفيع ان يشفع على أحدهما دون الثانى فان أبا حنيفة مع ذلك وجوزه الشافعى . وأما اذا كان الشافعون أكثر من واحد أعنى الاشراك فراد بعضهم ان يشفع ويسلم له الباقي فى البيوع فالجمهور على ان للمشتري ان يقول للشريك إما ان تشفع فى الجميع أو تترك وانه ليس له ان يشفع بحسب حظه الا ان يوافق المشتري على ذلك وانه ليس له ان يبيع بضم الشفعة على المشتري ان لم يرض ببيع بعضها وقل أصبح من أصحاب مالك ان كان ترك بعضهم الاخذ بالشفعة رفقا للمشتري لم يكن للشفيع الا ان يأخذ حصته فقط ولا خلاف فى مذهب مالك انه اذا كان بعض الشفعاء عاثبا وبعضهم حائرا فأراد الحاضر ان يأخذ حصته فقط انه ليس له ذلك الا ان يأخذ الكل أو يدع فذا قدم الغائب فن شاء أخذ وان شاء ترك وانفقوا على ان من شرط الاخذ بالشفعة ان تكون الشركة متقدمة على البيع واختلوا هل من شرطها ان تكون موجودة فى حال البيع وان تكون نائمة قبل البيع . فاما المسئلة الاولى وهى اذا لم يكن شرى كافى حال البيع وذلك يتصور بان يكون يتراخى عن الاخذ بالشفعة اسباب من الاسباب التى لا يقطع له الاخذ بالشفعة حتى يبيع الحظ الذى كان به شريكا فروى أشهب ان قول مالك اختلف فى ذلك فمرة قال له الاخذ بالشفعة ومرة قال ليس له ذلك واختار أشهب أنه لا شفعة له وهو قياس قول الشافعى والكوفيين لان المقصود بالشفعة انما هو ازالة الضرر من جهة الشركة وهذا ليس بشريك وقال ابن القاسم له الشفعة اذا كان قيامه فى أثره لا يبرى ان الحق الذى وجب له لم يرتفع ببيع حظه .

واما المسئلة الثانية فتصورها ان يستحق انسان شققا فى أرض قد بيع منها قبل

وقت الاستحقاق شقص ما هل له ان يأخذ بالشفعة أم لا فقال قوم له ذلك لانه وجبت له
الشفعة بتقدم شركته قبل البيع ولا فرق في ذلك كانت يده عليه أو لم تكن وقال قوم لا تجب له
الشفعة لانه انما ثبت له مال الشركة يوم الاستحقاق قالوا الا ترى انه لا يأخذ الغلة من المشتري
فما مالك فقال ان طال الرمان فلا شفعة وان لم يطل ففيه الشفعة وهو استحسن . وأما من
يأخذ وهو له الشفعة فان الذي له الشمعة رجلا حاضر أو غائب . فاما الغائب فاجمع العلماء
على ان الغائب على شفيعته ما لم يعلم ببيع شريكه واختلفوا اذا علم وهو غائب فقال قوم تسقط
شفيعته وقال قوم لا تسقط وهو مذهب مالك والحنابلة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
من حديث جابر انه قال : الجار أحق بصقبة أو قال بشفيعته ينتظر بها اذا كان غائبا وأيضا فان
الغائب في الاكثر معوق عن الاخذ بالشفعة فوجب عذره وعمدة القريبي الثاني ان سكوته مع
العلم قرينة تدل على رضاه باسقاطها . وأما الحاضر فان الفقهاء اختلفوا في وقت وجوب
الشفعة له فقال الشافعي وأبو حنيفة هي واجبة له على الفور بشرط العلم وامكان الطلب فان علم
وامكن الطلب ولم يطلب بطلت شفيعته الا أن أبا حنيفة قال ان أشهد بالاختلاف تبطل وان تراخى
وأما مالك فليست عنده على الفور بل وقت وجوبها متسع واختلف قوله في هذا الوقت هل
هو محدود أم لا فرة قال هو غير محدود وانها لا تنتقطع أبدا الا ان يحدث المبتاع بناء أو تغييرا
كثيرا معرفته وهو حاضر عالم ساكت ومرة حددها الوقت فروى عنه السنة وهو الا شهر
وقيل أكثر من سنة وقد قيل عنه ان الخمسة الا عوام لا تنتقطع فيها الشفعة واحتج الشافعي بما
روى أنه عليه الصلاة والسلام : قال الشفعة كحل العقال وقد روى عن الشافعي ان أمدها
ثلاثة أيام وأما من لم يسقط الشفعة بالسكوت واعتقد على أن السكوت لا يبطل حق امرئ مسلم
ما لم يظهر من قرائن أحواله ما يدل على إسقاطه وكان هذا أشبهه باصول الشافعي لان عنده
أنه ليس يجب ان ينسب الى ساكت قول قائل وان اقترنت به أحوال تدل على رضاه ولكنه
فما أحسب اعتقد الاثر فهذا هو القول في اركان الشفعة وشروطها المصححة لها وبقي القول
في الاحكام .

﴿ القسم الثاني ﴾

﴿ القول في أحكام الشفعة ﴾ وهذه الاحكام كثيرة ولكن نذكر منها ما اشتهر فيه الخلاف
بين فقهاء الامصار فمن ذلك اختلافهم في ميراث حق الشفعة فذهب الكوفيون الى انه

لا يورث كما انه لا يباع وذهب مالك والشافعي وأهل الحجاز الى انها موروثة قياسا على الاموال وقد تقدم سبب الخلاف في هذه المسائل في مسألة الرد بالعيب ومنها اختلافهم في عهدة الشفيع هل هي على المشتري أو على البائع فقال مالك والشافعي هي على المشتري وقال ابن أبي ليلى هي على البائع وعمدة مالك ان الشفعة انما وجبت للشريك بعد حصول ملك المشتري وصحته فوجب ان تكون عليه العهدة وعمدة الفريق الآخر ان الشفعة انما وجبت للشريك بنفس البيع فطررها على البيع فسخها وعهدها وأجمعوا على ان الاقالة لا تنطل الشفعة من رأى انها بيع ومن رأى انها فسخ أعنى الاقالة واختلف أصحاب مالك على من عهدة الشفيع في الاقالة فقال ابن القاسم على المشتري وقال أشهب هو مخير ومنها اختلافهم اذا أحدث المشتري بناء أو غرسا أو ما يشبهه في الشئ يخص قبل قيام الشفيع ثم قام الشفيع بطلب شفيعته فقال مالك لا شفعة الا ان يعطى المشتري قيمة ما بنى وما عرس وقال الشافعي وأبو حنيفة هو متعدد وللشفيع ان يعطيه قيمة بناءه منلوعا أو يأخذه بنقصه * والسبب في اختلافهم تردد تصرف المشفوع عليه العام بوجوب الشفعة عليه بين شبهة تصرف الغاصب وتصرف المشتري الذي يطرأ عليه الاستحقاق وقد بنى في الارض وغرس وذلك انه وسط بينهما فن غلب عليه شبه الاستحقاق لم يكن له ان يأخذ القيمة ومن غلب عليه شبه التعدي قال له ان يأخذه بنقصه أو يعطيه قيمته منلوعا ومنها اختلاف المشتري والشفيع في مبلغ الثمن فقال المشتري اشتريت الشئ بكذا وقال الشفيع بل اشتريته بأقل ولم يكن لواحد منهما يدعة فقال جمهور الفقهاء القول قول المشتري لان الشفيع مدع والمشفوع عليه مدعى عليه وحلف في ذلك بعض التابعين فقالوا القول قول الشفيع لان المشتري قد أقراه بوجوب الشفعة وادعى عليه مقدار آمن انتم لم تعترف له به . وأما أصحاب مالك فاحتلوا في هذه المسئلة فقال ابن القاسم القول قول المشتري اذا أتى بما يشبه باليمين ون أتى بما لا يشبه باليمين فقال أشهب اذا أتى بما يشبه فالقول قول المشتري باليمين وفيما لا يشبه باليمين وحكى عن مالك انه قال اذا كان المشتري ذا سلطان يعلم بالعادة انه يزبدى الثمن قبل قول المشتري بغير يمين وقيل اذا أتى المشتري بما لا يشبه رد الشفيع الى القيمة وكذلك فيما أحسب اذا أتى كل واحد منهما بما لا يشبه واختلفوا اذا أتى كل واحد منهما بيمين وتساوت في العدالة فقال ابن القاسم يسقطان معا ويرجع الى الاصل من أن القول قول المشتري مع يمينه وقال أشهب البيئنة بيئنة المشتري لانها زادت عليها .

(بسم الله الرحمن الرحيم)

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب القسمة ﴾

والاصل في هذا الكتاب قوله تعالى « وإدا حضر القسمة أولوا القربى » وقوله « مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً » وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : إيمان دار قسمة في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وإيمان دار أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام * والنظر في هذا الكتاب . في القاسم ، والمقسوم عليه ، والقسمة * والنظر في القسمة في أبواب . الباب الأول في أنواع القسمة ، الثاني في تعيين محل نوع نوع من أنواعها أعني ما يقبل القسمة وما لا يقبلها وصفة القسمة فيها وشروطها أعني فيما يقبل القسمة . الثالث في معرفة أحكامها .

﴿ الباب الأول ﴾

والنظر في القسمة ينقسم أولاً إلى قسمين . قسمة رقاب الاموال . والثاني منافع الرقاب .

(القسم الأول من هذا الباب)

فاما قسمة الرقاب التي لا تكال ولا توزن فتقسم بالجملة إلى ثلاثة أقسام . قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل و قسمة مراضاة بعد تقويم وتعديل . و قسمة مراضاة بغير تقويم ولا تعديل . واما ما يكال أو يوزن فبالكيل والوزن .

(القسم الثاني)

واما الرقاب فتنقسم إلى ثلاثة أقسام * ما لا ينقل ولا يحول وهي الرابع والاصول * وما ينقل ويحول وهذان قسمان اما غير مكيل ولا موزون وهو الحيوان والعروض واما مكيل أو موزون وفي هذا الباب ثلاثة فصول . الأول في الرابع ، والثاني في العروض . والثالث في المكيل والموزون .

(الفصل الاول)

فاما الرابع والاصول فيجوز ان تقسم بالتراضي والمساهمة اذا عدلت بالتقبة انهق أهل العلم على ذلك اتهاقا محملا وان كانوا اختلفوا في محل ذلك وشروطه والقسمة لا تخلوا أن تكون في محل واحد او في محال كثيرة فاذا كانت في محل واحد فلا خلاف في جوازها اذا انقسمت الى أجزاء متساوية بالصفة ولم تنقص منفعة الاجزاء بالا بنسبهم ويحجر الشركاء على ذلك . واما اذا انقسمت الى مالا منفعة فيه فاختلاف في ذلك مالك وأصحابه فقال مالك انها تقسم بينهم اذا دعى أحدهم لذلك ولو لم يصر لواحد منهم الا مالا منفعة فيه مثل قدر القدم وبه قال ابن كثر من أصحابه فقط وهو قول ابى حنيفة والشافعي وعمدتهم في ذلك قوله تعالى « مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا » وقال ابن القاسم لا يقسم الا أن يصير لكل واحد في حظه ما ينتفع به من غير مضرة داخلية عليه في الاستفاد من قبل النسمة وان كان لا يرعى في ذلك بتمام النظم وقال ابن الماجشون يقسم اذا صار لكل واحد منهم ما ينتفع به وان كان من غير جنس المنفعة التي كانت في الاشتراك او كانت أقل وقال مطرف من أصحابه ان لم يصر في حظ كل واحد ما ينتفع به لم يقسم وان صار في حظ بعضهم ما ينتفع به وفي حظ بعضهم مالا ينتفع به قسم وجبر واعلى ذلك سواء دعا الى ذلك صاحب النصيب القليل او الكثير وقيل يحجر ان دعا صاحب النصيب القليل ولا يحجر ان دعا صاحب النصيب الكثير وقيل بعكس هذا وهو ضعيف واختلافه وان هذا الباب في اقسام المنفعة انتقلت من منتهى الى منتهى أخرى مثل الحمام فقال مالك يقسم اذا طلب ذلك أحد الشريكين وبه قل أشهب وقان ابن القاسم لا يقسم وهو قول الشافعي وعمدة من منع النسمة قوله صلى الله عليه وسلم : لا ضرر ولا ضرار وعمدة من رأى النسمة قوله تعالى « مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا » ومن الحجة لمن لم ير النسمة حديث جابر عن أبيه : لا تعضية على اهل الميراث الا ما حمل القسم والتعضية التفرقة يقول لا قسمة بينهم وأما اذا كانت الرابع أكثر من واحد فنها لا تخلو أيضا ان تكون من نوع واحد او مختلفة الانواع فدا كانت منفعة الانواع ونفتها الا مضار في ذلك مختلفون فقال مالك اذا كانت متعددة الانواع قسمت بالتقويم والتعديل والمساهمة وقال ابو حنيفة والشافعي بل يقسم كل عقار على حدة وعمدة مالك انه اقل للضرر الداخل على الشركاء من القسمة وعمدة الفريق الثاني ان كل عقار قسم بنفسه لانه يتعلق به الشفعة واختلف أصحاب مالك اذا اختلفت الانواع المتفقة في النفاق وان تباعدت مواضعها على ثلاثة أقوال . واما اذا كانت الرابع مختلفة مثل ان يكون منها دور ومنها

حوائط ومنها أرض فلا خلاف انه لا يجمع في القسمة بالسهم ومن شرط قسمة الحوائط
 المثمرة ان لا تقسم مع الثمرة اذا بدأ صلاحها باتفاق في المذهب لانه يكون بيع الطعام بالطعام على
 رؤس النمر وذلك من ابنة . واما قسمتها قبل بدو الصلاح ففيه اختلاف بين اصحاب مالك
 اما ابن القاسم فلا يجيز ذلك قبل الا ماربحا من الاحوال ويعتدل لذلك لانه يؤدي الى بيع
 طعام بطعام متفاضلا ولذلك زعم انه لم يجز مالك شراء النمر الذي لم يطب بالطعام لانسيئة ولا
 تقدا واما ان كان بعد الا بارفنه لا يجوز عنده الا بشرط ان يشترط أحدهما على الآخر
 ان ما وقع من النمر في نصيبه فهو داخل في القسمة وما لم يدخل في نصيبه فهو فيه على الشركة
 والعلة في ذلك عنده انه يجوز اشتراط المشتري النمر بعد الا بار ولا يجوز قبل الا بار فساكن
 أحدهما المشتري حط صاحبه من جميع الثمرات التي وقعت له في القسمة بحظه من
 الثمرات التي وقعت لشريكه واشترط النمر وصنفة القسم بالربعة ان تقسم النمر بضة وتحقق
 وتضرب ان كان في سهامها كسر الى أن تصح السهام ثم يقوم كل موضع منها وكل
 نوع من غراسها ثم يعدل على أقل السهام بالنسبة فربما عدل جزء من موضع ثلاثة أجزاء
 من موضع آخر على قيم الارضين ومواضعها فاذا قسمت على هذه الصفات وعدلت كتبت
 في بطئ اسماء الاشراك واسماء الجهات فمن خرج اسمه في جهة أخذ منها وقيل يرمى بالاسماء
 في الجهات فمن خرج اسمه في جهة أخذ منها فان كان أكثر من ذلك السهم ضوعف له حتى
 يتم حظه فمذهبه حال قرعة السهم في الرقاب والسهم انما جعلها الفقهاء في القسمة تطييباً
 لنفوس المتقاسمين وهي موجودة في الشرع في مواضع منها قوله تعالى (فساهم فكدن من
 المدحضين) وقوله (وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم أيهم يكفل مريم) ومن ذلك الاثر الثابت
 الذي جاء فيه أن رجلاً اعتق ستة أعبد عند موته فاسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم
 فاعتق ثلث ذلك الرقيق . وأما القسمة بالتراضي سواء كانت بعد تعديل وتقويم أو بغية وتقويم
 وتعديل فتجوز في الرقاب المتفقة والمختلفة لانها بيع من البيوع وانما يحرم فيها ما يحرم في
 البيوع .

* (الفصل الثاني في العروض) *

وأما الحيوان والعروض فاتفق الفقهاء على انه لا يجوز قسمة واحد منهما للفساد الداخل في
 ذلك واختلفوا إذا نشأ الشريك في العين الواحدة منهما ولم يتراضيا بالانتفاع بها على
 الشياخ وأراد أحدهما أن يبيع صاحبه معه فقال مالك وأصحابه يجبر على ذلك فان أراد أحدهما

أن يأخذه بالقيمة التي أعطى فيها أخذه وقال أهل الظاهر لا يجبر لأن الأصول تمتضى أن لا يخرج ملك أحد من يده إلا بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع وحجة مالك أنى ترك الإيجاب ضرراً وهذا من باب القياس المرسل وقد قلنا في غير ما وضع أنه ليس بقول به أحد من فقهاء الأمصار إلا مالك ولكنه كالضرورة في بعض الأشياء . وأما إذا كانت العروض أكثر من جنس واحد فاتفق العلماء على قيمتها على التراضي واختلافوا في قسمتها بالتعديل والسهمه فأجازها مالك وأصحابه في الصنف الواحد ومع من ذلك عبد العزيز بن أبي سلمة وابن الماجشون واختلف أصحاب مالك في تمييز الصنف الواحد الذي تجوز فيه السهمه من التي لا تجوز فاعتبره أشهب بما لا يجوز تسليم بعضه في بعض . وأما ابن القاسم فاضطرب مرة أحاز القسم بالسهمه فيما يجوز تسليم بعضه في بعض فحمل القسمه أخف من السلم ومرة منع القسمه فيما منع فيه السلم وقد قيل أن مذهبه أن القسمه في ذلك أخف وإن مسائله التي يظن من قبلها أن القسمه عنده أشد من السلم تقبل التأويل على أصله الثاني وذهب ابن حبيب إلى أنه يجمع في القسمه ما تقارب من الصنفين مثل الحر والحرير والفطن والكتان وأجاز أشهب جمع صنفين في القسمه بالسهمه مع التراضي وذلك ضعيف لأن التراضي لا يجوز بالتراضي .

(الفصل الثالث)

فأما المكيل والموزون فلا تجوز فيه القرعة . ساق الأماحكي اللحى والمكيل أيضاً لا يخلو أن يكون صبرة واحدة أو صبرتين فرائداً فإن كان صفاً واحداً فلا يخلو أن تكون قسمته على الاعتدال بالمكيل أو الوزن إذا دعا إلى ذلك أحد الشريكين ولا خلاف في جواز قسمته على التراضي على التفضيل . فإن كان ذلك من الربوى أو من غير الربوى أعني الذي لا تجوز فيه التفاضل ويجوز ذلك بالمكيل المعلوم والمجهول ولا يجوز قسمته جراً بغير كيل ولا وزن . وأما إن كانت قسمته تحرياً فتقبل لا تجوز في المكيل ويجوز في الموزون ويدخل في ذلك من الخلاف ما يدخل في جواز بيعه تحرياً وأما إن لم يكن ذلك من صبرة واحدة وكما صنفين فإن كان ذلك مما لا تجوز فيه التفاضل فلا تجوز قسمته على جهة إجماع إلا بالمكيل المعلوم . كال وبالوزن بالصنعة المعروفة وبما يوزن لانه إذا كان بمكيل مجهول لم يدركم يحصل فيه من الصنف الواحد إذا كانا مختلفين من الكيل المعلوم وهذا كله على مذهب مالك لأن أصل مذهبه أنه يحرم التفاضل في الصنفين إذا تقاربت منافعهما مثل القمح والشعير . وأما إن كان مما يجوز

فيه التفاضل فيجوز قسمته على الاعتدال والتفاضل بين المعروف بالميال المعروف أو الصنعة المعروفة أعني على جهة الجمع وإن كانا صنفين وهذا الجواز كله في المذهب على جهة الرضا. وأما في واجب الحكم فلا تنقسم كل صبرة إلا على حدة وإذا قسمت كل صبرة على حدة جازت قسمتها بالميال المعلوم والمجهول فهذا كله هو حكم القسمة التي تكون في الرقاب

(القول في القسم الثاني وهو قسمة المنافع)

فأما قسمة المنافع فانها لا تجوز بالسهمية على مذهب ابن القاسم ولا يجبر عليها من أبائها ولا تكون القرعة على قسمة المنافع ومذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أنه يجبر على قسمة المنافع وقسمة المنافع هي عند الجميع بالمهاياة وذلك إما بالازمان وإما بالاعيان أما قسمة المنافع بالازمان فهو أن ينتفع كل واحد منهما بالعين مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه. وأما قسم الاعيان بأن يقسم الرقاب على أن ينتفع كل واحد منهما بما حصل له مدة محدودة والرقاب باقية على أصل الشركة وفي المذهب في قسمة المنافع بالزمان اختلاف في تحديد المدة التي تجوز فيها القسمة لبعض المنافع دون بعض للاغتلال أو الانتفاع مثل استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الأرض وذلك أيضاً فيما ينقل ويحول أولاً ينقل ولا يحول فأما فيما ينقل ويحول فلا يجوز عند مالك وأصحابه في المدة الكثيرة ويجوز في المدة اليسيرة وذلك في الاغتلال والانتفاع وأما فيما لا ينقل ولا يحول فيجوز في المدة البعيدة والاجل البعيد وذلك في الاغتلال والانتفاع واختلافوا في المدة اليسيرة فيما ينقل ويحول في الاغتلال فتقيل اليوم الواحد ونحوه وقيل لا يجوز ذلك في الدابة والعبد وأما الاستخدام فتقيل يجوز في مثل الخمسة الايام وقيل في الشهر وأكثر من الشهر قليلاً وأما التهايت في الاعيان بأن يستعمل هذا داراً مدة من الزمان وهذا داراً تلك المدة بعينها فتقيل يجوز في سكنى الدار وزراعة الأرضين ولا يجوز ذلك في الغلة والكراء إلا في الزمان اليسير وقيل يجوز على قياس التهايت بالازمان وكذلك القول في استخدام العبد والدواب يجري القول فيه على الاختلاف في قسمتها بالزمان فهذا هو القول في أنواع القسمة في الرقاب وفي المنافع وفي الشروط المصححة والمفسدة وبقي من هذا الكتاب القول في الاحكام .

﴿ القول في الأحكام ﴾

والقسمة من العقود اللازمة لا يجوز للمتقاسمين ، تنضمها ولا الرجوع فيها إلا بطواري* عليها
والطواري* ثلاثة غبن أو وجود عيب أو استحقاق فأما الغبن فلا يوجب الفسخ إلا في قسمة
القرعة باتفاق في المذهب إلا على قياس من يرى له تأثيراً في البيع فيلزم على مذهبه أن يؤثر
في القسمة . وأما الرد بالعيب فإنه لا يخلو على مذهب ابن القاسم أن يجد العيب في جل نصيبه
أو في أقله فن وجدته في جل نصيبه فإنه لا يخلو أن يكون المصيب الذي حصل لشريكه قد
فات أو لم يفت فإن كان قد فات رد الواجد للعيب نصيبه على الشركة وأخذ من شريكه نصف
قيمة نصيبه يوم قبضه وإن كان لم يمت أصبحت القسمة وعادت الشركة إلى أصلها وإن كان
العيب في أقل ذلك رد ذلك الأقل على أصل الشركة فقط سواء فات نصيب صاحبه أو لم يفت
ورجع على شريكه بنصف قيمة تلك الزيادة ولا يرجع في شيء مما في يده وإن كان قائماً بالعيب
وقال أشهب والذي يفيت الرد قد تقدم في كتاب البيوع . وقال عبد العزيز بن الماجشون
وجود العيب يفسخ القسمة التي بالقرعة ولا يفسخ التي بالتراضي لأن التي بالتراضي هي بيع وأما
التي بالقرعة فهي تميز حق وإذا فسخت بالغبن وجب أن تفسخ بالرد للعيب وحكم الاستحقاق
عند ابن القاسم حكم وجود العيب إن كان المستحق كثيراً وحفظ الشريك لم يفت رجع معه
شريكاً في يده وإن كان قد فات رجع عليه بنصف قيمة ما في يده وإن كان يسيراً رجع عليه
بنصف قيمة ذلك الشيء . وقال محمد إذا استحق ما في يد أحدهما بطلت القسمة في قسمة
القرعة لأنه قدس إن القسمة لم تقع على عدل كقول ابن الماجشون في العيب وأما إذا طرأ
على المال حق فيه مثل طواري* الدين على التركة بعد القسمة أو طرأ الوصية أو طرأ وارث
فإن انحاز مالك اختلّفوا في ذلك فأما إن طرأ الدين قيل في المشهور في المذهب وهو قول
ابن القاسم أن القسمة تنتقض إلا أن يتفق الورثة على أن يعطوا الدين من عندهم وسواء كانت
حظوظهم بأية بأيديهم أو لم تكن هنك تأمر من السماء أو لم تهلك وقد قيل أيضاً إن
القسمة أعانت تقض بيد من اتقى في يده حفظه ولم تهلك تأمر من السماء وأما من هلك حفظه تأمر
من السماء فلا يرجع عليه شيء من الدين ولا يرجع هو على الورثة بما بقي بأيديهم بعد أداء الدين
وقيل بل تنتقض القسمة ولا بد لحق الله تعالى لقوله تعالى . (من بعد وصية يوصي بها أو دين)
وقيل بل تنتقض إلا في حق من أعطى منه ما يتوبه من الدين وهكذا الحكم في طرأ الوصي

له على الورثة . وأما طر والوارث على الشركة بعد القسمة وقبل أن يفوت حظ كل واحد منهم فلا تنتقض القسمة وأخذ من كل واحد حظه ان كان ذلك مكيلاً أو موزوناً وان كان حيواناً أو عروضاً انتقضت القسمة وهل يضمن كل واحد منهم ما تلف في يده بغير سبب منه فقليل يضمن وقيل لا يضمن .

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

(كتاب الرهن)

والاصل في هذا الكتاب قوله تعالى . ولم تجدوا كتاباً فرهان مقبوضة والمظرفي هذا الكتاب في الاركان وفي الشروط وفي الاحكام والاركان هي النظر في الراهن والمرهون والمرتهن والشئ الذي فيه الرهن وصفة عقد الرهن .

(الركن الاول)

فاما الراهن فلا خلاف أن من صفته ان يكون غير محجور عليه من أهل السداد والوصى برهن لمن يلى النظر عليه اذا كان ذلك سداداً ودعت اليه الضرورة عند مالك وقال الشافعي برهن لمصلحة ظاهرة و برهن المكاتب والمأذون عنده لك قال سحنون قن ارتهن في مال أسلفه لم يجز وبه قال الشافعي وأتفق مالك والشافعي على أن المفلس لا يجوز رهنه وقال أبو حنيفة يجوز واختلف قول مالك في الذي أحاط الدين بماله هل يجوز رهنه أعنى هل يلزم أم لا يلزم فالشهور عنه أنه يجوز أعنى قبل أن يفلس والخلاف آيل الى هل المفلس محجور عليه أم لا وكل من صح ان يكون راهناً صح ان يكون مرتهناً

(الركن الثاني)

وهو الرهن وقالت الشافعية يصح بثلاثة شروط ، الاول ان يكون عيناً فنه لا يجوز ان برهن الدين ، الثاني أن لا يمتنع اثبات يد الراهن المرتهن عليه كالمصحف ومالك يحبر رهن المصحف ولا يقرأ فيه المرتهن والخلاف مبني على البيع ، الثالث ان يكون العين قابلة للبيع عند حلول الاجل ويجوز عند مالك ان برتهن ما لا يحل بيعه في وقت الارتهان كالزروع والتمر لم يبد صلاحه ولا يباع عمده في اداء الدين الا اذا بدا صلاحه وان حل أجل الدين وعن الشافعي

قولان في رهن الثمر الذي لم يبد صلحاً وبيعاً عنده عند حلول الدين على شرط القطع قال أبو حامد والاصح جوازه ويجوز عند مالك رهن ما لم يتعين كالدينار والدراهم اذا طبع عليها وليس من شرط الرهن ان يكون ملكاً للراهن لا عند مالك ولا عند الشافعي بل قد يجوز عندهما ان يكون مستعاراً واتفقوا على أن من شرطه ان يكون اقراره في يد المرتهن من قبل الراهن . واختلفوا اذا كان قبض المرتهن له بنصب ثم اقره المضموب منه في يده رهناً فقال مالك يصح ان ينقل الشيء المضموب من ضمان الغصب الى ضمان الرهن فيجعل المضموب منه الشيء المضموب رهناً في بداءة الغصب قبل قبضه منه وقال الشافعي لا يجوز بل يبقى على ضمان الغصب الا ان يقبضه . واختلفوا في رهن المشاع منعه أبو حنيفة وأجاز مالك والشافعي والسبب في الخلاف هل يمكن حيازة المشاع أم لا يمكن

(الركن الثالث)

وهو الشيء المرهون فيه وأصل مذهب مالك في هذا أنه يجوز ان يؤخذ الرهن في جميع الانحان الواقعة في جميع البيوعات الا الصرف ورأس المال في السلم المتعلق بالدمية وذلك لان الصرف من شرطه التقابض ولا يجوز فيه عتدة الرهن وكذلك رأس مال السلم وان كان عنده دون الصرف في هذا المعنى وقال قوم من أهل الظاهر لا يجوز أخذ الرهن إلا في السلم خاصة أعني في السلم فيه وهو لا يذهبوا الى ذلك لكون آية الرهن واردة في الدين في المبيعات وهو السلم عندهم فكانهم جعلوا هذا شرطاً من شروط صحة الرهن لانه قال في أول الآية «يا أيها الذين آمنوا اذا انتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه» ثم قال «وان كنتم على سمر ولم تجدوا كاتماً رهاناً متبوضعة» فعلى مذهب مالك يجوز أخذ الرهن في السلم وفي العرض وفي الغصب وفي قيم المتلفات وفي أروش الجنایات في الاموال وفي جراح العمد الذي لا قود فيه كالأمومة والجائفة وأما قتل العمد والجراح التي ياد منها في تخرج في جواز أخذ الرهن في الدية فيها اذا عدا الولي قولان ، أحدهما أن ذلك يجوز وذلك على القول بأن الولي محير في العمد بين الدية والقود ، والقول الثاني أن ذلك لا يجوز وذلك أيضاً مبني على أن ليس للولي الا القود فقط اذا أبى الجاني من اعطاء الدية ويجوز في قتل الخطأ أخذ الرهن ممن يتعين من العاقلة وذلك بعد الحول ويجوز في العارية التي تضمن ولا يجوز فيها لا يضمن ويجوز أخذ في الاجارات ويجوز في الجمل بعد العمل ولا يجوز قبله ويجوز الرهن في المهر ولا يجوز في الحدود ولا في القصاص ولا في الكتابة وبالجملة فيما لا تصح فيه الكفالة وقالت الشافعية المرهون فيه له

شرائط ثلاث ، أحدها ان يكون ديناً فانه لا يرهن في عين ، والثاني أن يكون واجباً فانه لا يرهن قبل الوجوب مثل ان يستقرضه بما يستقرضه ويجوز ذلك عند مالك ، والثالث أن لا يكون لزومه متوقفاً ان يجب وان لا يجب كالرهن في الكتابة وهذا المذهب قريب من مذهب مالك .

﴿ القول في الشروط ﴾

وأما شروط الرهن فالشروط المنطوق بها في الشرع ضربان شروط صحة وشروط فساد فأما شروط الصحة المنطوق بها في الرهن أعني في كونه رهناً فشرطان ، أحدهما متفق عليه بالجملة ومختلف في الجهة التي هو بها شرط وهو القبض ، والثاني مختلف في اشتراطه فأما القبض فاتفقوا بالجملة على أنه شرط في الرهن لقوله تعالى « فرهان مقبوضة » واختلفوا هل هو شرط تمام أو شرط صحة وقائدة الفرق أن من قال شرط صحة قال ما يقع القبض لم يلزم الرهن الراهن ومن قال شرط تمام قال يلزم بالمعقد ويجبر الراهن على الاقباض الا ان يتراخي المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن أو عرض أو يموت فذهب مالك الى أنه من شروط التمام وذهب أبو حنيفة والشافعي وأهل الظاهر الى أنه من شروط الصحة وعمدة مالك قياس الرهن على سائر العقود اللازمة بالقول وعمدة الغير قوله تعالى « فرهان مقبوضة » وقال بعض أهل الظاهر لا يجوز الرهن الا ان لا يكون هنالك كاتب لقوله تعالى « ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة » ولا يجوز أهل الظاهر ان يوضع الرهن على يدى عدل وعند مالك أن من شرط صحة الرهن استدامة القبض وأنه متى عاد الى يد الراهن باذن المرتهن بعارية أو ودعة أو غير ذلك فقد خرج من اللزوم وقال الشافعي ليس استدامة القبض من شرط الصحة فمالك عمم الشرط على ظاهره فلزم من قوله تعالى « فرهان مقبوضة » وجود القبض واستدامته والشافعي يقول اذا وجد القبض فقد صح الرهن والمعقد فلا يحل ذلك اعارته ولا غير ذلك من التصرف فيه كالحال في البيع وقد كان الاولى ان يشترط القبض في صحة العتدان يشترط الاستدامة ومن لم يشترطه في الصحة ان لا يشترط الاستدامة واتفقوا على جوازه في السفر واختلفوا في الحضر فذهب الجمهور الى جوازه وقال أهل الظاهر ومجاهد لا يجوز في الحضر لظاهر قوله تعالى « وان كنتم على سفر » الآية وتمسك الجمهور بما ورد من أنه صلى الله عليه وسلم: رهن في الحضر والقول في استنباط منع الرهن في الحضر من الآية هو من باب دليل الخطاب . وأما الشرط المحرم

المنوع بالنص فهو ان يرهن الرجل رهناً على أنه ان جاء بحقه عند أجله والا فالرهن له فانفقوا على أن هذا الشرط يوجب الفسخ وأنه معنى قوله عليه السلام: لا يعلق الرهن .

• (القول في الجزء الثالث من هذا الكتاب وهو القول في الاحكام) •

وهذا الجزء ينقسم الى معرفة ما للراهن من الحقوق في الرهن وما عليه والى معرفة ما للمرتهن في الرهن وما عليه والى معرفة اختلافهما في ذلك وذلك إما من نفس العقد واما لا مورطارية على الرهن ونحن نذكر من ذلك ما اشتهر الخلاف فيه بين فقهاء الامصار والاتفاق . اما حق المرتهن في الرهن فهو ان يسكه حتى يؤدي الراهن ما عليه فان لم يأت به عند الاجل كان له ان يرفعه الى السلطان فيبيع عليه الرهن وينصفه منه ان لم يحبه الراهن الى البيع وكذلك ان كان غائباً وان وكل الراهن المرتهن على بيع الرهن عند حلول الاجل جاز وكرهه مالك الا ان يرفع الامر الى السلطان والرهن عند الجمهور يتعلق بجملة الحق المرهون فيه وبعضه أعني انه اذ رهنه في عدد ما فادى منه بعضه فان الرهن باسره يبقى بعد بيد المرتهن حتى يستوفي حقه وقال قوم بل يبقى من الرهن بيد المرتهن قدر ما يبقى من الحق وحجة الجمهور أنه محبوس بحق فوجب ان يكون محبوساً بكل جزء منه أصله حبس التركة على الورثة حتى يؤدوا الدين الذي على الميت وحجة الفريق الثاني أن جميعه محبوس بجميعه فوجب ان يكون ابعاضه محبوسة بابعاضه أصله الكفالة (ومن مسائل هذا الباب المشهورة) اختلافهم في نماء الرهن المنفصل مثل الثمرة في الشجر المرهون ومثل الغلة ومثل الولد هل يدخل في الرهن أم لا فذهب قوم الى ان نماء الرهن المنفصل لا يدخل شيء منه في الرهن أعني الذي يحدث منه في يد المرتهن ومن قال بهذا القول الشافعي وذهب آخرون الى أن جميع ذلك يدخل في الرهن ومن قال بهذا القول أبو حنيفة والثوري وفرق مالك فقال ما كان من نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته فانه داخل في الرهن كولد الجارية مع الجارية . وأما ما لم يكن على خلقته فانه لا يدخل في الرهن كان متولداً عنه كثمر النخل أو غير متولد ككراء الدار وخراج القلام وعمدة من رأى أن نماء الرهن وغلته للراهن قوله عليه الصلاة والسلام: الرهن محلوب ومركوب قالوا وجه الدليل من ذلك أنه لم يرد قوله مركوب ومحلوب أى يركبه الراهن ويحلبه لانه كان يكون غير مقبوض وذلك مناقض لسكونه رهناً فان الرهن من شرطه القبض قالوا ولا يصح أيضاً ان يكون معناه أن المرتهن يحلبه ويركبه فلم يبق الا أن تكون المعنى في ذلك ان أجرة ظهره لربه وحقه عليه

واستدلوا أيضاً بعموم قوله عليه الصلاة والسلام: الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه قالوا
ولأنه نساء زائد على ما رضى به رهناً فوجب أن لا يكون له إلا بشرط زائد وعمدة أى حنفيتان
الفرع تابعة للأصول فوجب لها حكم الأصل ولذلك حكم الولد تابع لحكم أمه في التديير
والكتابة. وأما مالك فاحتجج بأن الولد حكمه حكم أمه في البيع أى هو تابع لها وفرق بين التمر
والولد في ذلك بالسمة المفرقة في ذلك وذلك أن التمر لا يتبع بيع الأصل إلا بالشرط وولد
الجارية يتبع بغير شرط والجمهور على أن ليس للمرتهن أن ينتفع بشئ من الرهن وقال قوم إذا
كان الرهن حيواناً فالمرتهن أن يحلبه ويركبه بقدر ما يعلمه وينفق عليه وهو قول أحمد
واسحق واحتجوا بما رواه أبو هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: الرهن مخلوب
ومركوب ومن هذا الباب اختلافهم في الرهن يهلك عند المرتهن ممن ضمانه فقال قوم الرهن
أمانة وهو من الرادن والقول قول المرتهن مع يمينه أنه ما فرط فيه وما جنى عليه ومن قال بهذا
القول الشافعي وأحمد وأبو ثور وجمهور أهل الحديث وقال قوم الرهن من المرتهن ومصيبته
منه ومن قال بهذا القول أبو حنيفة وجمهور الكوفيين والذين قالوا بالضمان أنفسهم واقسمين
فمنهم من رأى أن الرهن مضمون بالأقل من قيمته أو قيمة الدين وبه قال أبو حنيفة وسفيان
وجماعة ومنهم من قال هو مضمون ب قيمته قلت أو كثرت وأنه إن فضل للراهن شئ فوق دينه
أخذ من المرتهن وبه قال علي بن أبي طالب وعطاء واسحق وفرق قوم بين مالا يغاب عليه
مثل الحيوان والعتار مما لا يخفى هلاكه وبين ما يغاب عليه من العروض فقالوا هو ضامن فيما
يغاب عليه ومؤتمن فيما لا يغاب عليه ومن قال بهذا القول مالك والاوزاعي وعثمان البتي إلا أن
مالك يقول إذا شهد الشهود بهلاك ما يغاب عليه من غير نصيبيع ولا تهربط فإنه لا يضمن
وول الأوزاعي وعثمان البتي بل يضمن على كل حال قامت بينة أو لم تقم وبهول مالك قال ابن
القاسم ونقول عثمان والاوزاعي قال أشهب وعمدة من جعله أمانة غير مضمون حديث سعيد
ابن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يعلق الرهن وهو ممن رهنه له
غنمه وعليه غرمه أى له غنله وخراجه وعليه اقتسكا كدومصيبته منه قالوا وقد رضى الراهن
أمانته فأشبهه المودع عنده وقال المزني من أصحاب الشافعي محتمل أنه قد قال مالك ومن تابعه أن
الحيوان وما ظهر هلاكه كدأمانة فوجب أن يكون كله كذلك وقد قال أبو حنيفة إن ما زاد من
قيمة الرهن على قيمة الدين فهو أمانة فوجب أن يكون كله أمانة ومعنى قوله عليه الصلاة
والسلام عند مالك ومن قال بقوله: وعليه غرمه أى نفقته قالوا وذلك معنى قوله عليه الصلاة

والسلام: الرهن مر كوب ومحبوب أى أجرة ظهر دلر به ونفقتة عليه . وأما أبو حنيفة وأصحابه فتأولوا قوله عليه الصلاة والسلام: له غنمه وعليه غرمه أن غنمه ما فضل منه على الدين وعمره ما نقص وعمدة من رأى أنه مضمون من المرتهن أنه عين تعلق بها حق الاستيفاء ابتداء فوجب أن يستقط تلتفه أصله تلف المبيع عند المانع إذا أمسكه حتى يستوفي الثمن وهذا متفق عليه من الجمهور وإن كان عند مالك كالرهن ورعاً احتجوا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً ارتهن فرساً من رجل فنفق في يده فقتل عليه الصلاة والسلام للمرتهن ذهباً حنك . وأما تدريق مالك بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه فهو استحسان ومعنى ذلك أن اتهمه تعلق فيما يغاب عليه ولا تعلق فيما لا يغاب عليه وقد اختلفوا في معنى الاستحسان الذى يذهب إليه مالك كثيراً فضعفه قوم وقالوا أنه مثل استحسان أبي حنيفة وحدوا الاستحسان بأنه قول بغير دليل ومعنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة وإذا كان ذلك كذلك فليس هو قول بغير دليل والجمهور على أنه لا يجوز للرهن بيع الرهن ولا هبته وأنه إن باعه فإمارة الرهن لا حازة أو التسخ قال مالك وإن زعم أن حازة ليستعمل حذنه حالف على ذلك وكان له وقال قوم يجوز بيعه وإذا كان الرهن غلاماً وأمة فأعتقها الرهن فعند مالك أنه إن كان الرهن موصراً حاز عتقه وعمل للمرتهن حقه وإن كان موصراً بيعت وقضى الحق من ثمنها وعند الشافعى ثلاثة أقوال: الرد، والأجازة والثالث مثل قول مالك . وأما اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الحق الذى به وجب الرهن فإن اتفقا احتلفوا في ذلك فقال مالك اتفق قول المرتهن فيما ذكره من قدر الحق ما لم تكن قيمة الرهن أقل من ذلك فإذا زاد على قيمة الرهن فالتول قول الراهن وقول الشافعى وأبو حنيفة وأثوري وجمهور فقهاء الأمصار القول في قدر الحق قول الراهن وعمدة الجمهور وإن الراهن مدعى عليه والمرتهن مدعى فوجب أن تكون العين على الراهن على ظاهر السمة المشهورة وعمدة مالك ههنا أن المرتهن وإن كان مدعياً فله ههنا شبهة بمثل العين إلى حيزه وهو كون الرهن شاهداً له ومن أصوله أن يحلف أقوى استداعيين شبهة وهذا لا يزم عند الجمهور ولأنه قد يرهن الراهن الشيء بقيمة أكثر من المرهون فيه . وأما إذا تلف الرهن واختلفوا في صفته فالتول ههنا عند مالك قول المرتهن لأنه مدعى عليه وهو مقر ببعض ما ادعى عليه وهذا على أصوله فإن المرتهن أيضاً هو الضامن فيما يغاب عليه . وأما على أصول الشافعى فلا يتصور على المرتهن تعيين إلا أن يباكره الراهن في تلفه . وأما عند أبي حنيفة فالتول قول المرتهن في قيمة الرهن وليس يحتاج إلى صفة لأن عند

مالك بحلف على الصفة وتقوم تلك الصفة وإذا اختلفوا في الأمرين جميعاً أعني في صفة الرهن وفي مقدار الرهن كان القول قول المرهن في صفة الرهن وفي الحق ما كانت قيمته الصفة التي حلف عليها شاهدة له وفيه ضعف وهل يشهد الحق لقيمة الرهن إذا اتفقا في الحق واختلفا في قيمة الرهن في المذهب فيه قولان والاقبس الشهادة لانه إذا شهد الرهن للدين شهد الدين المرهون وفروع هذا الباب كثيرة وفيما ذكرناه كفاية في غرضنا.

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

• (كتاب المحر) •

والنظر في هذا الباب في ثلاثة أبواب ، الباب الاول في اصناف المحجورين ، الثاني متى يخرجون من المحجرو متى يحجر عليهم وأي شروط يخرجون ، الثالث في معرفة احكام افعالهم في الرد والاجازة .

• (الباب الاول) •

أجمع العلماء على وجوب الحجر على الايتام الذين لم يبلغوا الحلم لقوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح » الآية واختلفوا في الحجر على العقلاء الكبار اذا ظهر منهم تبذير لا مواهم فذهب مالك والشافعي وأهل المدينة وكثير من أهل العراق الى جواز ابتداء الحجر عليهم بحكم الحاكم وذلك اذا ثبت عنده سفههم وأعذر اليهم فلم يكن عندهم مدفع وهو رأي ابن عباس وابن الزبير وذهب أبو حنيفة وجماعة من أهل العراق الى انه لا يبتدأ الحجر على الكبار وهو قول ابراهيم وابن سيرين وهؤلاء انتمواقسمين فمنهم من قال الحجر لا يجوز عليهم بعد البلوغ بحال وان ظهر منهم التبذير ومنهم من قال ان استصحبوا التبذير من الصغر يستمر الحجر عليهم وان ظهر منهم رشد بعد البلوغ ثم ظهر منهم سفه فهؤلاء لا يبدأ بالحجر عليهم وأبو حنيفة يحد في ارتفاع الحجر وان ظهر سفه خمسة وعشرين عاماً وعمدة من أوجب على الكبار ابتداء الحجر أن الحجر على الصغار مما أوجب لمعنى التبذير الذي يوجد فيهم غالباً فوجب ان يجب الحجر على من وجد فيه هذا المعنى وان لم يكن صغيراً قالوا لذلك اشترط في رفع الحجر عنهم

مع ارتفاع الصغر إيناس الرشد قال الله تعالى « فان آستم منهم رشدأ فادفعوا اليهم أموالهم »
 فدل هذا على أن السبب المقتضى للحجر هو السفه وعمدة الحنفية حديث حبان بن منقداذ
 ذكر فيه لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدم في البيوع فجعل له رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الخيار ثلاثا ولم يحجر عليه ورعا قالوا الصغر هو المؤثر في منع التصرف بالمال بدليل
 تأثيره في إسقاط التكليف وانما اعتبر الصغر لانه الذي يوجد فيه السفه غالباً كما يوجد فيه
 نقص العقل غالباً ولذلك جعل البلوغ علامة وجوب التكليف وعلامة الرشد اذ كانا يوجدان
 فيه غالباً أعني العقل والرشد وكما لم يعتبر النادر في التكليف اعني أن يكون قبل البلوغ عاقلاً
 فيكاف كذلك لم يعتبر النادر في السفه وهو أن يكون بعد البلوغ سفيهاً فيحجر عليه كما لم يعتبر
 كونه قبل البلوغ رشيداً قالوا وقوله تعالى « ولا تؤثروا السفهاء أموالكم » الآية ليس فيها
 أكثر من منعهم من أموالهم وذلك لا يوجب فسخ بيوعهم وإطالها والحجورون عند مالك
 ستة الصغير والسفيه والعبد والمفلس والمريض والزوجة وسياًني ذكر كل واحد منهم في
 بابه .

(الباب الثاني)

والنظر في هذا الباب في موضعين في وقت خروج الصغار من الحجر وقت خروج السفهاء
 فنقول ان الصغار بالجملة صنفان ذكور وإناث وكل واحد من هؤلاء إما ذو أب وإما ذو
 وصى وإمامهم مل وهم الذين يبلغون ولا وصى لهم ولا أب فأما الذكور الصغار ذو الآباء
 فاتفقوا على أنهم لا يخرجون من الحجر الا ببلوغ سن التكليف وإيناس الرشد منهم وان كانوا
 قد اختلفوا في الرشد ما هو وذلك لقوله تعالى « واستلوا اليتمى حتى إذا بلغوا النكاح فان
 آستم منهم رشدأ فادفعوا اليهم أموالهم) واختلفوا في الإناث فذهب الجمهور الى أن حكمهن في
 ذلك حكم الذكور أعني بلوغ المحيض وإيناس الرشد وقال مالك هي في ولاية أبيها في المشهور
 عنه حتى تزوج ويدخل بها زوجها ويؤس رشدها وروى عنه مثل قول الجمهور
 ولا صحاب مالك في هذا أقوال غير هذه قيل أسها في ولاية أبيها حتى تمر بها سنة بعد دخول زوجها
 بها وقيل حتى تمر بها عامان وقيل حتى تمر بها سبعة أعوام وحجة مالك أن إيناس الرشد لا يتصور
 من المرأة الا بعد اختبار الرجال . وأما أقاويل أصحابه فضعيفة مخالفة للنص والقياس أما مخالفتها
 للنص فانهم لم يشترطوا الرشد . وأما مخالفتها للقياس فلان الرشد ممكن نصوصه منها قبل هذه

المدة المحدودة وإذا قلنا على قول مالك لا على قول الجمهور ان الاعتبار في الذكور ذوى
 الآباء البلوغ وإيناس الرشد فاختلف قول مالك اذا بلغ ولم يعلم سفهه من رشده وكان مجهول
 الحال فقبل عنه انه مجهول على السعة حتى يتبين رشده وهو المشهور وقيل عنه انه مجهول على
 الرشد حتى يتبين سفهه فاماذو الاوصياء فلا يخرجون من الولاية في المشهور عن مالك الا
 باطلاق وصيه له من الحجر أى يقول فيه انه رشيد ان كان مقدما من قبل الاب بلا خلاف
 أو باذن القاضي مع الوصى ان كان مقدما من غير الاب على اختلاف في ذلك وقد قيل في وصى
 الاب أنه لا يقبل قوله في أنه رشيد الا حتى يعلم رشده وقد قيل ان حاله مع الوصى كحالته مع
 الاب يخرج منه من الحجر اذا آتس منه الرشد وان لم يخرج وصيه بالاشهاد وان المجهول الحال
 في هذا حكم المجهول الحال ذى الاب وأما ابن القاسم فمذهبه ان الولاية غير معتبر بثبوتها
 اذا علم الرشد ولا سقوطها اذا علم السفه وهى رواية عن مالك وذلك من قوله في اليتيم لا في البكر
 والفرق بين المذهبين أن من يعتبر الولاية يقول أفعاله كلها مردودة وان ظهر رشده حتى يخرج
 من الولاية وهو قول ضعيف فان المؤثر هو الرشد لا حكم الحاكم. وأما اختلافهم في الرشد ما هو
 فان ما لك ايرى ان الرشد هو تخير المال واصلاحه فقط والشافعى يشترط مع هذا اصلاح
 الدين * وسبب اختلافهم هل يطلق اسم الرشد على غير صالح الدين وحال البكر مع الوصى
 كحال الدكر لا يخرج من الولاية الا بالاخراج ما لم تعس على اختلاف في ذلك وقيل حالها
 مع الوصى كحالها مع الاب وهو قول ابن الماسجشون ولم يختلف قولهم انه لا يعتبر فيها الرشد
 كاختلافهم في اليتيم. وأما المهمل من الذكور فان المشهور ان أفعاله جائزة اذا بلغ الحلم كان
 سفها متصل السفه أو غير متصل السفه معلنا به أو غير معلن. وأما ابن القاسم فيعتبر نفس فعله
 اذا وقع فان كان رشداً جاز والارده فاما النتيجة التي لأب لها ولا وصى فان فيها في المذهب
 قولين ، أحدهما ان أفعالها جائزة اذا لمقت الحيض ، والثانى ان أفعالها مردودة ما لم
 تعس وهو المشهور .

(الباب الثالث)

والنظر في هذا الباب في شيئين ، أحدهما : يجوز لصنف صنف من المحجورين من الأفعال
 وادافعلوا كيف حكم أفعالهم في الرد والاجازة وكذلك أفعال المهملين وهم الذين بلغوا الحلم
 من غير أب ولا وصى وهؤلاء كما قلنا اما صغار واما كبار متصلوا الحجر من الصغر واما مبتدأ
 حجرهم فاما الصغار الذين لم يبلغوا الحلم من الرجال ولا الحيض من النساء فلا خلاف في المذهب

في أنه لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق وإن أدن له الأب في ذلك أو الوصي فإن أخرج من يده شيئاً بغير عوض كان موقوفاً على نظروليه إن كان له ولي فإن رآه رشداً أجاز له وإلا أبطله وإن لم يكن له ولي قدم له ولي ينظر في ذلك وإن عمل في ذلك حتى يلي أمره كان النظر إليه في الإجازة أو الرد واختلاف إذا كان فعله سهواً أو خطأً وإن كان يلزم الولي أن يتم عمله هل لدان بنعنه إذا آل الأمر إلى خلاف بحوائله الأسواق أو عاء وبها عاء أو نقصان فيما استأجره فلمشهور أن ذلك له وقيل إن ذلك ليس له ويلزم ما غير ما فسد في ماله ما لم يؤمن عليه واختلاف فيما فسد وكسره أو ضمن عليه ولا يلزمه بعد بلوغه ورشده عتق ما حلف بحر بته في صممه وحدث به في صممه واختلاف فيما حدث فيه في كره وحلف به في صممه فالمشهور أنه لا يلزمه وقال ابن كماله يلزمه ولا يلزمه إذا ادعى عليه يمين واختلاف إذا كان له شاهد واحد هل يحلف معه فالمشهور أنه لا يحلف وروى عن مالك والليث أنه يحلف وحال البكرات الأب والوصي كالدكر ما لم تعدس على مذهب من يعتنق مذهبها وما السنية البالغ حرمهم والعلماء على أن المحجور إذا طلق زوجته أو حاكمه مضي طلاقه وحلها إلا أن أبي ليلى وأبا جعفر وحالف ابن أبي ليلى في العتق فقال أنه عند وفاته المحجور أنه لا يندد وما وصيته ولا أعلم حلالاً في مودها ولا تارمه هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق ولا شيء من المعروف إلا أن يعتق أم ولده فيلزمه عتقه وهذا كله في المذهب وهو من تبعها مذهب فيه خلاف قيل يتبع وقيل لا يتبع وقيل بالفرق بين التليل والكثير وأما ما يندد بعوض فهو أيضاً موقوف على نظروليه إن كان له ولي فإن لم يكن له ولي قدم له فإن رديه الولي وكان قد أتى بيمين لم يتبع من ذلك شيء وكذلك إن اتلف عين المسيح وأما أحكام أفعال المحجورين أو الإهمالين على مذهب مالك فإن تنقسم إلى أربعة أحوال فمنهم من تكون أفعاله كالأمر دودده وإن كان فيها ما هو رشده ومنهم من ضدها وإن تكون أفعاله كلها محمولة على الرشده وإن ظهر رشده ومنهم من تكون أفعاله كلها محمولة على السفه مالم يبين رشده وعكس هذا أيضاً وإن تكون أفعاله كلها محمولة على الرشده حتى تمين سفهه فأما الذي يحكمه بالسفه وإن ظهر رشده فهو السفه مالم يبين رشده ومنهم من يكون أفعاله كلها محمولة على الرشده حتى تمين سفهه فأما الذي يحكمه الرشده وإن علم بسفهه فمنها السفيه إذا لم تثبت عليه ولا ينة من قبل أبيه ولا من قبل السلطان على مشهور مذهب مالك خلافاً لابن القاسم الذي يعتبر نفس الرشده لا نفس الولاية والبكر اليتيمة المحملة على مذهب

سحنون . وأما الذي يحكم عليه بحكم السفه ما لم يظهر رشده فلا بن بعد بلوغه في حياة أبيه على المشهور في المذهب وحال البكر ذات الاب التي لا وصى لها اذا تزوجت ودخل بها زوجها ما لم يظهر رشدها وما لم تبلغ الحد المعتر في ذلك من السنين عندهم يعتبر ذلك وكذلك اليتيمة التي لا وصى لها على مذهب من يرى ان افعالها مردودة . واما الحال التي يحكم فيها بحكم الرشده حتى يتبين السفه فمنها حال البكر المعنيس عندهم يعتبر التعنيس او التي دخل بها زوجها ومضى لدخوله الحد المعتر من السنين عندهم يعتبر الحد وكذلك حال الابن ذي الاب اذا بلغ وجهلت حاله على احدي الروايتين والابنة البكر بعد بلوغها على الرواية التي لا يعتبر فيها دخولها مع زوجها فهذه هي جمل ما في هذا الكتاب والفروع كثيرة .

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

(كتاب التفليس)

والنظر في هذا الكتاب فيما هو الفليس وفي أحكام الفليس (فنقول) إن الافلاس في الشرع يطلق على معنيين ، أحدهما أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه ، والثاني أن لا يكون له مال معلوم أصلاً وفي كلا الفلسين قد اختلف العلماء في أحكامهما فاما الحالة الاولى وهي اذا ظهر عند الحاكم من فلسه ما ذكرنا فاختلف العلماء في ذلك هل للحاكم أن يحجر عليه التصرف في ماله حتى يبيعه عليه ويقسمه على الغرماء على نسبة ديونهم أم ليس له ذلك بل يحبس حتى يدفع اليهم جميع ماله على أي نسبة اتفقت أولم ياتق منهم وهذا الخلاف بعينه يتصور فيمن كان له مال يبي بدينه فأبى أن ينصف غرماءه هل يبيع عليه الحاكم فيفسمه عليهم أم يحبس حتى يعطيهم بيده ما عليه فالجمهور يقولون يبيع الحاكم ماله عليه فينصف منه غرماءه أو غريمه ان كان ملياً أو يحكم عليه بالافلاس ان لم ينف ماله بديونه ويحجر عليه التصرف فيه و به قال مالك والشافعي وبالقول الآخر قال أبو حنيفة وجماعة من أهل العراق وحجة مالك والشافعي حديث معاذ بن جبل أنه كثر دينه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يزد غرماءه على أن جعل له لهم من ماله وحديث أبي سعيد الخدري أن رجلاً أصيب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمرات عها فكثر دينه فقال رسول الله صلى

الله عليه وسلم : تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يباغ ذلك وفاء بدينه فمال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك وحديث عمر في القضاء على الرجل المفلس في حبسه وقوله فيه . أما بعد أيها الناس فان الاسيفع اسيفع جهيمة رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج وانه اذا ان معرضاً فأصبح قد ربح بن عليه من كان له عليه دين فليأتنا وأيضاً من طريق المعنى فانه اذا كان المربض محجوراً عليه لمكان ورثته فأحرى أن يكون المدين محجوراً عليه لمكان الغرماء وهذا القول هو الاظهر لانه أعدل والله أعلم وأما جميع الفرق الاخرى الذين قالوا بالحبس حتى يعطى ما عليه أو يموت محبوباً فيبيع القاصى حينئذ عليه ماله ويتمسه على الغرماء . فمنها حديث جابر بن عبد الله حين استشهد أبوه بأحد وعليه دين فلما طلبه الغرماء قال جابر فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فكلمته فساأهم ان يقبلوا منى حاططى وبحلوا أنى قاتوا فلم يعطهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حاططى قال ولكن ساأعدو عليك قال فعدا عليا حين أصبح فطاف بالنخل فدعا في ثمرها بالبركة قال فخذ منها فقتضيت منها حقوقهم وبقى من ثمرها ذقية وعمار روى أيضاً انه مات اسيد بن الخضير وعليه عشرة آلاف درهم فدعى عمر بن الخطاب غرماءه فقبلهم ارضه أربع سنين مما لهم عليه قالوا فلهذه الا تاركها ليس فيها يبيع فيها أصل في دين قالوا ويدل على حسمه قوله صلى الله عليه وسلم لي الواجد يحل عرضه وعقوبته قالوا والعقوبة هي حسمه وربما شبهوا استحقاق اصول العقار عليه باستحقاق اجارته واذا قلنا ان المفلس محجور عليه فلنظر فيما اذا يحجر عليه وبأى ديون تكون المحاصة في ماله وفي أى شى من ماله تكون المحاصة وكيف تكون فاما المفلس فله حالان حال في وقت الفلاس قبل الحجر عليه وحال بعد الحجر فاما قبل الحجر فلا يجوز له اتلاف شى من ماله عند مالك بغير عوض اذا كان مما لا يلزمه ومما لا تجرى العادة بفعله وانما اشترط اذا كان مما لا يلزمه لان له أن يفعل ما يلزمه بالشرع وان لم يكن بموضع كنفقته على الالباء المعسر بن أو الالباء وانما قيل مما لم تجر العادة بفعله لان له اتلاف اليسير من ماله بغير عوض كالاخية والنفقة في العيد والصدقة اليسيرة وكذلك تراعى العادة في اتفائه في عوض كالزوج والنفقة على الزوجة ويجوز بيعه وابتياعه ما لم تكن فيه محالة وكذلك يجوز اقراره بالدين لمن لا يتهم عليه واختلف قول مالك في قضاء بعض غرمائه دون بعض وفي رهنه . وأما جمهور من قال بالحجر على المفلس فقالوا هو قبل الحكم كسائر الناس وانما ذهب الجمهور لهذا لان الاصل هو جواز الافعال حتى يقع الحجر ومالك كانه اعتبر المعنى

نفسه وهو احاطة الدين بماله لكن لم يعتبره في كل حال لانه يجوز بيعه وشراؤه اذا لم يكن فيه محاباة ولا يجوز للمحتاج ورعيه واما حاله بعد التفليس فلا يجوز له فيها عند مالك بيع ولا شراء ولا اخذ ولا عطاء ولا يجوز اقراره بدين في ذمته لقريب ولا بعيد قيل الا ان يكون لواحد منهم بينة وقيل يجوز لمن يعلم منه اليه تقاض واختلف في اقراره بمال معين مثل القراض والوديعة على ثلاثة أقوال في المذهب بالجواز والمنع والثالث بالفرق بين أن يكون على أصل القراض أو الوديعة بينة أو لا تكون وقيل ان كانت صدق وان لم تكن لم يصدق واختلفوا من هذا الباب في ديون المفلس المؤجلة هل تحل بالتفليس أم لا فذهب مالك الى أن التفليس في ذلك كالموت وذهب غيره الى خلاف ذلك وجمهور العلماء على أن الديون تحل بالموت قال ابن شهاب مضت السنة بأن دينه قد حل حين مات ومجتهم أن الله تبارك وتعالى لم يبيح التوارث الا بعد قضاء الدين قالوا رثة في ذلك بين أحد أمرين إما أن لا يريدوا أن يؤخروا حقوقهم في الموارث الى محل أجل الدين فيلزم أن يحل الدين حالا وإما أن يرضوا بتأخير ميراثهم حتى تحل الديون حينئذ مصمومة في التركة خاصة لا في ذمتهم بخلاف ما كان عليه الدين قبل الموت لانه كان في ذمة الميت وذلك يحسن في حق ذي الدين ولذلك رأى بعضهم انه ان رضى الغرماء بتحملة في ذمتهم انقبت الديون الى أجلاها ومن قل بهذا القول ابن سيرين واختاره أبو عبيد من فقهاء الامصار لكن لا يشبهه الفلاس في هذا انعني الموت كل الشبه وان كانت كرامة الميتين قد خربت ذمته وذمة المفلس يرجي الملاء لها بخلاف ذمة الميت . واما النظر فيما يرجع به أصحاب الديون من مال المفلس فان ذلك يرجع الى الجنس والقدر اما ما كان قد ذهب عين العوض الذي استوجب من قبله الغريم على المفلس فان دينه في ذمة المفلس واما اذا كان عين العوض باقيا بعينه لم يفت الا انه لم يقبض ثمنه فاختلف في ذلك فقهاء الامصار على أربعة أقوال الاول ان صاحب السلعة أحق بها على كل حال الا ان يتركها ويختار المحاصة وبه قال الشافعي وأحمد وأبو نوري والقول الثاني ينظر الى قيمة السلعة يوم الحكم بالتفليس فان كانت أقل من ثمن حير صاحب السلعة بين ان يأخذها أو يخاص الغرماء وان كانت أكثر أو مساوية للثمن أخذها بعينها وبه قول مالك وأصحابه والقول الثالث تقوم السلعة يوم التفليس فان كانت قيمتها مساوية للثمن أو أقل منه قضى لها أعنى للبائع وان كانت أكثر دفع اليه مدار ثمنه ويتحاصون في الباقي وبهذا القول قال جماعة من أهل الأثر والقول الرابع انه اسوة لغرماء غيرها على كل حال وهو قول أبي حنيفة

وأهل الكوفة والاصل في هذه المسئلة ما ثبت من حديث أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيعارجل أفلس قادرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره وهذا الحديث خرجته مالك والبخاري ومسلم والفاظهم متقاربة وهذا اللفظ لمالك من هؤلاء من حملة على عمومهم وهو الفرق الاول ومنهم من خصصه بالقياس وقالوا ان معتوله اعماهو الفرق بصاحب السلعة لسكون سلعته باقية وأكثر ما في ذلك ان يأخذ الثمن الذي باعها به فما ان يعطى في هذه الحال الذي اشترى فيها مع الغرماء أكثر من ثمنها فذلك مخالف لاصول الشرع وبخاصة اذا كان للغرماء اخذها باثمن كما قال مالك . واما أهل الكوفة فردوا هذا الحديث بحملته لخاصته للاصول المتواترة على طريقهم في رد خبر الواحد اذا خالف الاصول المتواترة لكون خبر الواحد مظنونا والاصول يقينية مقطوع بها كما قال عمر في حديث فاطمة بنت قيس ما كنا لدع كتاب الله وسنة نبينا لحديث امرأة رور وواعن على انه قضى بالسلمة للمفلس وهو رأى ابن سيرين وابراهيم من التابعين ورعا احتجاجا بان حديث أبي هريرة مختلف فيه وذلك أن الزهري روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أيعارجل مات أو أفلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو اسوة الغرماء وهذا الحديث أولى لانه وافق للاصول الثابتة قالوا وللمجمع بين الحديثين وجه وهو حمل ذلك الحديث على الوديعة والعارضة الا أن الجمهور ردوهما هذا التأويل بما ورد في لفظ حديث أبي هريرة في بعض الروايات من ذكر البيع وهذا كله عند الجميع بعد قبض المشتري السلعة فمقابل القبض فلهما متفقون أهل الحجاز وأهل العراق أن صاحب السلعة أحق بها لانها في ضمانه واختلف القائلون بهذا الحديث اذا قبض البائع بعض الثمن فقال مالك ان شاء أن يرد ما قبض ويأخذ السلعة كلها وان شاء حاص الغرماء فبأبقي من سلعته . وقال الشافعي بل يأخذ ما بقي من سلعته بما بقي من الثمن وقالت جماعة من أهل العلم داود واسحاق واحمد ان قبض من الثمن شيئا فهو اسوة الغرماء وحججهم ما روى مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أيعارجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه شيئا فوجدته بعينه فهو أحق به وان مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع اسوة الغرماء وهو حديث وان أرسله مالك فقد اسنده عبد الرزاق وقد روى من طريق الزهري عن أبي هريرة مية زيادة بيان وهو قوله فيه فان كان قبض من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء ذكره أبو عبيد في كتابه في اتفه وخرجه وحجة الشافعي ان كل السلعة أو بعضها في الحكم واحد ولم يختلفوا أنه اذا فوت المشتري بعضها ان البائع أحق بالمقدار

الذى أدرك من سلعته الاخطاء فانه قال اذا فوت المشتري بعضها كان البائع اسوة الغرماء
واختلف الشافعي ومالك في الموت هل حكمه حكم الفليس أم لا فقال مالك هو في الموت اسوة
الغرماء بخلاف الفليس . وقال الشافعي الامر في ذلك واحد وعمدة مالك ما رواه عن
ابن شهاب عن أبي بكر وهو يص في ذلك وأيضاً من جهة النظر ان فرقاً بين الذممة في الفليس
والموت وذلك أن الفليس يمكن أن نثرى حاله فيتبعه غرماءه بما بقي عليه وذلك غير متصور
في الموت . وأما الشافعي فعمدته ما رواه ابن أبي ذئب بسنده عن أبي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : إنا رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق به فسوى في هذه الرواية
بين الموت والفليس قل وحديث ابن أبي ذئب أولى من حديث ابن شهاب لان حديث
ابن شهاب مرسل وهذا مسند ومن طريق المعنى فهو مال لا تصرف فيه للمالك الا بعد أداء
ما عليه فأشبهه مال الفليس وقياس مالك أقوى من قياس الشافعي وترجيح حديثه على
حديث ابن أبي ذئب من جهة أن موافقة القياس له أقوى وذلك ان ما وافق من الاحاديث
المتعارضة قياس المعنى فهو أقوى مما وافقه قياس الشبه أعني أن القياس الموافق لحديث
الشافعي هو قياس شبهه والموافق لحديث مالك قياس معني ومرسل مالك خرج عبد الرزاق
فسبب الخلاف تعارض الآثار في هذا المعنى والمنايس وأيضاً أن الاصل يشهد لقول مالك
في الموت أعني ان من باع شيئاً فليس يرجع اليه فمالك رحمه الله أقوى في هذه المسئلة والشافعي
انما ضعف عنده فيها قول مالك لما روى من المسند والمرسل عنده لا يجب العمل به واختلف
مالك والشافعي فيمن وجد سلعته بعينها عند الفليس وقد أحدث زيادة مثل أن تكون أرضاً
يغرسها أو عرصه يبنها فمالك العمل الزائد فيها هو فوت ويرجع صاحب السلعة شريك
الغرماء . وقال الشافعي بل يحير البائع بين ان يعطى قيمة ما أحدث المشتري في سلعته
ويأخذها أو أن يأخذ اصل السلعة ويخاص الغرماء في الزيادة وما يكون فوتاً ممالاً يكون
فوتاً في مذهب مالك منصوص في كتبه المشهورة وتحصيل مذهب مالك فيما يكون الغريم
به أحق من سائر الغرماء في الموت والفليس أو في الفليس دون الموت أن الاشياء المبيعة
بالدين تنقسم في التعليل ثلاثة اقسام عرض يتعين وعين اختلف فيه هل يتعين فيه ام لا وعمل
لا يتعين فاما العرض فان كان في بدائعه لم يسلمه حتى افلس المشتري فهو أحق به في الموت
والفليس وهذا لا خلاف فيه وان كان قد دفعه الى المشتري ثم افلس وهو قائم بيده فهو
أحق به من الغرماء في الفليس دون الموت ولهم عنده أن يأخذوا سلعته بالثمن . وقال الشافعي

ليس لهم وقال اشهب لا ياخذوها الا بزيادة يحطونها عن الفلاس . وقال ابن الماجشون ان شائوا كان الثمن من اموالهم او من مال الغريم . وقال ابن كسابة بل يكون من اموالهم .
وأما العين فهو أحق بها في الموت أيضاً والفلاس ما كان بيده واختلف ادا دفعه الى بائعه فيه
فالفلاس أو مات وهو قائم بيده يعرف بعينه فتقبل انه أحق به كالعروض في الفلاس دون الموت
وهو قول ابن القاسم وقيل انه لا سبيل له عليه وهو اسوة الغرماء وهو قول اشهب والنولان
جار يان على الاختلاف في تعيين العين وأما ان لم يعرف بعينه فهو اسوة الغرماء في الموت
والفلاس وأما عمل الذي لا يتمين فان افلاس المستأجر قبل أن يستوفي عمل الاجير كان
الاجير أحق بما عمله في الموت والفلاس جميعاً كالسلعة اذا كانت بيد البائع في وقت الفلاس
وان كان فلسه بعد أن استوفي عمل الاجير فالاجير اسوة الغرماء باجرته التي شارطه عليها
في الفلاس والموت جميعاً على أظهر الأقوال الا أن تكون بيد السلعة التي استؤجر على عملها
فيكون أحق بذلك في الموت والفلاس جميعاً لانه كالرهن بيده فان اسلمه كان اسوة الغرماء
بعمله الا أن يكون له فيه شيء أخرجه فيكون أحق به في الفلاس دون الموت وكذلك الامر
عنده في فلس مكترى الدواب ان استكرى أحق بما عليه من المتاع في الموت والفلاس جميعاً
وكذلك مكترى السفينة وهذا كله شبهه مالك بالرهن وبالجملة ولا خلاف في مذهبه أن البائع
أحق بما في يديه في الموت والفلاس وأحق بسلعته التامة الخارجة عن يده في الفلاس دون الموت
وانه اسوة الغرماء في سلعته اذا كانت وعدم ما يشبه حال الاجير عند انحباب مالك وبالجملة
البائع منفعة بالبائع الرقبة فمرة يشبهون المنفعة التي عمل بالسلعة التي لم يقبضها المشتري فيقولون
هو أحق بها في الموت والفلاس ومرة يشبهونه بالتي خرجت من يده ولم تمت فيقولون هو أحق
بها في الفلاس دون الموت ومرة يشبهون ذلك بالموت الذي ماتت فيه فيقولون هو اسوة الغرماء
ومثال ذلك اختلافهم فيمن استؤجر على سقاية حائط فسقط حتى انما الحائط ثم افلاس
المستأجر فاهم قالوا فيه الثلاثة الاقوال وتشبيهه ببيع المتاع في هذا الباب ببيع الرقاب هو
شيء فيما أحسب اهدى منه مالك دون فقهاء الامصار وهو ضعيف لان قياس الشبه المأخوذ
من الوضع المماثل للاصول بضعف ولذلك ضعف عند قوم القياس على موضع الرخص
ولكن ان قدح هنالك قياس علة فهو أقوى ولعل المالكية تدعي وجود هذا المعنى في هذا
القياس لكن هذا كله ليس يليق بهذا المختصر ومن هذا الباب اختلافهم في العبد المفلس
المأذون له في التجارة هل يتبع بالدين في رقبته أم لا فذهب مالك وأهل الجواز الى أنه إنما

تبيع بما في يده لا في رقبته ثم ان اعتق اتبع بما بقي عليه ورأى قوم انه يباع ورأى قوم ان
الغرماء بخير ون بين بيعه وبين أن يسعى فيما بقي عليه من الدين وبه قال شريح وقالت طائفة
بل يلزم سيده ما عليه وان لم يشترطه فالذين لم يروا بيع رقبته قالوا انما عامل الناس على ما في
يده فاشبه الحر والذين رأوا بيعه شبهوا ذلك بالجنايات التي يجني وأما الذين رأوا الرجوع على
السيد بما عليه من الدين فانهم شبهوا مال السيد اذا كان له انتزاعه * فبسبب الخلاف
هو تعارض أقبيسة الشبه في هذه المسألة ومن هذا المعنى اذا أفلس العبد والمولى معا باي يدا
هل يدين العبد ام يدين المولى فالجمهور يقولون يدين العبد لان الذين دابنوا العبد انما فعلوا
ذلك ثقة بما رأوا عند العبد من المال والذين دابنوا المولى لم يعتدوا بمال العبد ومن رأى
البدء بالمولى قال لان مال العبد هو في الحقيقة للمولى * فبسبب الخلاف تردد مال العبد بين أن
يكون حكمه حكم مال الأجنبي أو حكم مال السيد واما قدر ما يترك للفلس من ماله فتبيل في
لمذهب يترك له ما يعيش به هو وأهله ولده الصغار الا ينم وقال في الواحمة والعبيبة الشهر
ونحوه ويترك له كسوة مثله وتوقف مالك في كسوة زوجته اكونها هل تحب لها بعوض
مقبوض وهو الا يتفادع بها أو غير عوض وقال سحنون لا يترك له كسوة زوجته وروى
ابن نافع عن مالك انه لا يترك الا ما يواريه وبه قال ابن كنانة واختلفوا في بيع كتب العلم
عليه على قولين وهذا مبني على كراهية بيع كتب الفقه أولا كراهية ذلك وأما معرفة الديون
التي يحاص بها من الديون التي لا يحاص بها على مذهب مالك فانها تنقسم أولا الى قسمين أحدهما
أن تكون واجبة عن عوض والثاني أن تكون واجبة من غير عوض فاما الواجبة عن عوض
فانها تنقسم الى عوض مقبوض والى عوض غير مقبوض فاما ما كانت عن عوض مقبوض
وسواء كانت مالا أو ارش جنابة فلا خلاف في المذهب ان محاصة الغرماء بها واجبة وأما ما
كان عن عوض غير مقبوض فان ذلك ينقسم خمسة أقسام * أحدها ان لا يمكن دفع العوض
بحال كنفقة الزوجات لما يأتي من المدة * والثاني ان لا يمكن دفع العوض وان كان يمكن دفع
ما يستوفي فيه مثل أن يكثرى الرجل الدار بالثقة أو يكون العرف فيه التقد قفلس المكترى
قبل أن يسكن أو بعد ما سكن بعض السكنى وقبل أن يدفع الكراء * والثالث أن يكون
دفع العوض يمكنه ويلزمه كراء مال السلم اذا أفلس المسلم اليه قبل دفع رأس المال *
والرابع ان يكون يمكنه دفع العوض ولا يلزمه مثل السلعة اذا باعها قفلس المتاع قبل ان
يدفعها اليه البائع * والخامس أن لا يكون اليه تمجيل دفع العوض مثل ان يسلم الرجل الى

الرجل دنانير في عروض الى أجل فيفلس المسلم قبل أن يدفع رأس المال وقبل أن يحل أجل السلم فاما الذي لا يمكنه دفع العوض بحال فلا محاصة في ذلك الا في مهور الزوجات اذا فلس الزوج قبل الدخول وأما الذي لا يمكنه دفع العوض ويمكنه دفع ما يستوفي منه مثل المكترى فيفلس قبل دفع الكراء فليل للمكترى المحاصة بجميع الثمن واسلام الدار للفرماء وقيل ليس له الا المحاصة بما سكن و يأخذ داره وان كان لم يسكن فليس له الا اخذ داره واما ما يمكنه دفع العوض ويلزمه وهو اذا كان العوض عيناً فليل بحاص به الفرماء في الواجب له بالعوض ويدفعه فليل هو أحق به وعلى هذا لا يلزمه دفع العوض واما ما يمكنه دفع العوض ولا يلزمه فهو بالخيار بين المحاصة والامساك وذلك هو اذا كان العوض عيناً واما اذا لم يكن اليه تمجيل العوض مثل أن يفلس المسلم قبل أن يدفع رأس المال وقبل أن يحل أجل السلم فان رضى المسلم اليه ان يعجل العوض ويحاصص الفرماء رأس مال السلم فذلك جائز ان رضى بذلك الفرماء فان ابى ذلك أحد الفرماء حاص الفرماء رأس المال الواجب له فيها وجدل للفرم من مال وفي العروض التي عليه اذا حلت لانها من مال المفلس وان شأوا أن يبيعوها بالتقدي ويتحاصصوا فيها كان ذلك لهم وأما ما كان من الحقوق الواجبة عن غير عوض ون ما كان منها غير واجب بالشرع بل بالالتزام كالهبات والصدقات فلا محاصة فيها وأما ما كان منها واجباً بالشرع كنفقة الآباء والأبناء فقها قولان، أحدهما ان المحاصة لا تجب بها وهو قول ابن القاسم والثاني انها تجب بها اذا لزمته بحكم من السلطان وهو قول أشهب وأما النظر الخامس وهو معرفة وجه التحاص فان الحكم في ذلك أن يصرف مال الغريم من جنس ديون الفرماء وسواء كان مال الفرماء من جنس واحد أو من أجناس مختلفة اذ كان لا يقتضي في الديون الا ما هو من جنس الدين الا أن يتفقوا من ذلك على شيء يحوزوا واختلفوا من هذا الباب في فرع طارىء وهو اذا هلك مال المحجور وعليه بعد الحجر وقبل قبض الفرماء ممن مصيبته فقال أشهب مصيبته من المفلس وقال ابن المباحشون مصيبته من الفرماء اذا وقفه السلطان وقال ابن القاسم ما يحتاج الى بيعه فضمانه من الغريم لانه انما يباع على ملكه وما لا يحتاج الى بيعه فضمانه من الفرماء مثل أن يكون المال عيناً والدين عيناً وكلهم روى قوله عن مالك وفرق أصبغ بين الموت والمفلس فقال المصيبة في الموت من الفرماء وفي المفلس من المفلس فهذا هو القول في اصول أحكام المفلس الذي له من المال ما لا يفي بديونه وأما المفلس الذي لا مال له أصلاً فان فقهاء الامصار مجمعون على أن عدم له تأثير في إسقاط الدين

الى وقت ميسرته الا ما حكى عن عمر بن عبد العزيز ان يؤاجروه وقال به أحمد من فقهاء
الامصار وكلهم مجمعون على أن المدين اذا ادعى الفليس ولم يعلم صدقه انه يحبس حتى يتبين
صدقه أو يقر له بذلك صاحب الدين فاذا كان ذلك خلى سبيله وحكى عن أبي حنيفة ان
لعرمائه ان يدوروا معه حيث دار وانما صار الكل الى القول بالحبس في الديون وان كان
لم يأت في ذلك أثر صحيح لان ذلك أمر ضرورى في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من
بعض وهذا دليل على القول بالقياس الذى يقتضى المصلحة وهو الذى يسمى بالقياس المرسل
وقدر وى أن النبي عليه الصلاة والسلام حبس رجلا في تهمة خرجته فيها أحسب أبو داود
والمحجورون عند مالك السفهاء والمفلسون والعبيد والمرضى والزوجة فيما فوق الثلاث لانه
يرى أن للزوج حقاً في المال وخالفه في ذلك الاكثر وهذا القدر كاف بحسب غرضنا في
هذا الكتاب .

— . . —

• (بسم الله الرحمن الرحيم) •

﴿ صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً ﴾

• (كتاب الصلح) •

والاصل في هذا الكتاب قوله تعالى « والصلح خير » وما روى عن النبي عليه السلام مرفوعاً
وموقوفاً على عمر امضاء الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً واتفق
المسلمون على جوازه على الاقرار واختلفوا في جوازه على الانكار فقال مالك وأبو حنيفة
يجوز على الانكار وقال الشافعى لا يجوز على الانكار لانه من أكل المال بالباطل من غير
عوض والمالكية تقول فيه عوض وهو سقوط الحصومة واندفاع اليمين عنه ولا خلاف في
مذهب مالك أن الصلح الذى يقع على الاقرار يراعى في صحته ما يراعى في البيوع فيفسد بما
تفسد به البيوع من أنواع الفساد الخاص بالبيوع ويصح بصحته وهذا هو مثل ان يدعى
انسان على آخر دراهم فيصالحه عليها بعد الاقرار بدنانير سيئة وما أشبه هذا من البيوع
الفاسدة من قبل الربا والغرر . وأما الصلح على الانكار فالمشهور فيه عن مالك وأصحابه أنه
يراعى فيه من الصحة ما يراعى في البيوع مثل ان يدعى انسان على آخر دراهم فينكر ثم يصالحه
عليها بدنانير مؤجلة فهذا لا يجوز عند مالك وأصحابه وقال أصبغ هو جائز لان المكر وه فيه من

الطرف الواحد وهو من جهة الطالب لانه يعترف انه أخذ دنانير سيئة في دراهم حلت له وأما الدافع فيقول هي هبة مني وأما ان ارتفع المكروه من الطرفين مثل ان يدعى كل واحد منهما على صاحبه دنانير أو دراهم فينكر كل واحد منهما صاحبه ثم يصطلحان على ان يؤخر كل واحد منهما صاحبه فيما يدعيه قبله الى أجل فهذا عندهم هو مكروه أما كراهيته فخافة ان يكون كل واحد منهما صادقا فيكون كل واحد منهما قد أنظر صاحبه لا نظار الاخر اياه فيدخله أسافى وأسلفك وأما وجه جوازه فلان كل واحد منهما انما يقول ما قلتم انما هو تبرع مني وما كان يحب على شيء وهذا النحو من البيوع قيل انه يجوز اذا وقع وقل ابن الماجشون يفسخ اذا وقع عليه أثر عتده فان طال مضى فالصلح الذي يقع فيه مما لا يجوز في البيوع هو في مذهب مالك على ثلاثة أقسام صلح يفسخ باتفاق و صلح يفسخ باختلاف و صلح لا يفسخ باتفاق ان طال وان لم يطل فيه اختلاف

° (بسم الله الرحمن الرحيم) °
 (وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)
 ° (كتاب الكفالة) °

واختلف العلماء في نوعها وفي وقتها وفي الحكم اللازم عنها وفي شروطها وفي صفة لزومها وفي محلها وطا أسماء كماله وحالة وضمانه وزعامة فاما أنواعها فتوعان حمالة بالنفس وحمالة بالمال اما الحمالة بالمال فتأبى بالسنة وجمع عليها من الصدر الاول ومن فقهاء الامصار وحكى عن قوم انها ليست لازمة تشبيها بالعدة وهو شاذ والسنة التي صار اليها الجمهور في ذلك هو قوله عليه السلام: الزعيم غارم . واما الحمالة بالنفس وهي التي تعرف بضمان الوجه فجمهور فقهاء الامصار على جواز وقوعها شرعا اذا كانت بسبب المل وحكى عن الشافعي في الجديد انها لا تجوز وبه قال داود ومجتهدا قوله تعالى (معاذ الله ان تأخذ الا من وجدنا متاعنا عنده) ولانها كماله بنفس فاشبهت الكفالة في الحدود وحجة من اجازها عموم قوله عليه السلام: الزعيم غارم وتعلمه وانما في ذلك مصلحة وانه مروي عن الصدر الاول . واما الحكم اللازم عنها فجمهور القائلين بحمالة النفس متفقون على ان المتحمل عنه اذا مات لم يلزم الكفيل بالوجه شيء وحكى عن بعضهم لزوم ذلك و فرق ابن القاسم بين ان يموت الرجل حاضرا او غائبا فقال ان مات حاضرا لم يلزم الكفيل شيء وان مات غائبا نظر فان كانت المسافة التي بين البلدين مسافة يمكن الحمل فيها

احضاره في الاجل المضروب له في احضاره وذلك نحو اليومين الى الثلاثة فحظر غرم والالم
 يغرم واختلفوا اذا غاب المتحمل عنه ما حكم الحميل بالوجه على ثلاثة أقوال ، القول الاول
 انه يلزمه ان يحضره او يغرم وهو قول مالك واصحابه واهل المدينة ، والقول الثاني انه يحبس
 الحميل الى ان ياتي به او يعلم موته وهو قول ابي حنيفة واهل العراق ، والقول الثالث انه ليس
 عليه الا ان ياتي به اذا علم موضعه ومعنى ذلك أن لا يكلف احضاره الا مع العلم بالقدرة على
 احضاره فان ادعى الطالب معرفة موضعه على الحميل وانكر الحميل كلف الطالب بيان ذلك
 قالوا ولا يحبس الحميل الا اذا كان المتحمل عنه معلوم الموضع فيكف حينئذ احضاره وهذا
 القول حكاه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتابه في الفقه عن جماعة من الناس واختاره وعمدة
 مالك ان المتحمل بالوجه غار لصاحب الحق فوجب عليه الغرم اذا غاب ورر بما احتج لهم بما
 روى عن ابن عباس ان رجلا سأل غريمه ان يؤدي اليه ماله او يعطيه خميسا فلم يقدر حتى
 حاكمه الى النبي عليه السلام فتحمل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ادى المال اليه قالوا
 فهذا غرم في الحالة المطلقة . واما اهل العراق فقالوا انما يجب عليه احضار ما تحمل به وهو النفس
 فليس يجب ان يعدى ذلك الى المال الا لو شرطه على نفسه وقد قال عليه السلام المؤمنون
 عند شروطهم قائما عليه ان يحضره او يحبس فيه فكما انه اذا ضمن المال قائما عليه ان يحضر
 المال او يحبس فيه كذلك الامر في ضمان الوجه وعمدة المريق الثالث انه انما يلزمه
 احضاره اذا كان احضاره له ممكنا وحينئذ يحبس اذا لم يحضره . واما اذا علم ان احضاره
 له غير ممكن فليس يجب عليه احضاره كما انه اذا مات ليس عليه احضاره قالوا ومن ضمن
 الوجه فاغرم المال فهو احرى ان يكون مغرورا ومن ان يكون غاررا فاما اذا اشترط الوجه
 دون المال وصرح بالشرط فقد قل مالك ان المال لا يلزمه ولا خلاف في هذا فيما أحسب
 لانه كان يكون قد الزم ضد ما اشترط . فهذا هو حكم ضمان الوجه . واما حكم ضمان المال فان
 الفقهاء متفقون على انه اذا عديم المضمون او غاب ان الضامن غارم . واختلفوا اذا حضر
 الضامن والمضمون وكلاهما وسرقة قال الشافعي وابو حنيفة واصحابهما والثوري والاوزاعي
 واحمد واسحق للطالب ان ياخذ من شاء الكفيل أو المكفول وقال مالك في احد قوليه ليس
 له ان ياخذ الكفيل مع وجود المتكفل عنه وله قول آخر مثل قول الجمهور وقال ابو ثور الحالة
 والكفالة واحدة ومن ضمن عن رجل مالا لزمه وبري المضمون ولا يجوز ان يكون مال
 واحد على اثنين وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة ومن الحجلة اراى ان الطالب يجوز له

مطالبة الضامن كان المضمون عنه غائباً أو حاضراً غنياً أو عديماً حديث قبيصة بن المحارق قال تحملت حمالة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألتها عنها فقال يخرجها عنك من ابل الصدقة يا قبيصة ان المسئلة لا تحمل الا في ثلاث وذكر رجلاً تحمل حمالة رجل حتى يؤديها ووجه الدليل من هذا ان النبي صلى الله عليه وسلم أباح المسئلة للمتحمل دون اعتبار حال المتحمل عنه . وأما محل الكفالة فهي الاموال عند جمهور اهل العلم لقوله عليه السلام : الزعيم غارم اعنى كفالة المال وكفالة الوجه وسواء تعلقت الاموال من قبل أموال أو من قبل حدود مثل المال الواجب في قتل الخطأ أو الصلح في قتل العمد أو السرقة التي ليس بتعلق بها قطع وهي ما دون النصاب أو من غير ذلك . وروى عن ابي حنيفة اجازة الكفالة في الحدود والقصاص أو في القصاص دون الحدود وهو قول عثمان البتي اعنى كفالة النفس . واما وقت وجوب الكفالة بالمال اعنى مطالبة بالكفيل فاجمع العلماء على ان ذلك بعد ثبوت الحق على المكنول إما باقراره وإما ببيعة . واما وقت وجوب الكفالة بالوجه فاختلفوا هل تلزم قبل اثبات الحق أم لا فتال قوم انها لا تلزم قبل اثبات الحق بوجه من الوجوه وهو قول شرح القاضي والشعبي وبه قال سحنون من اصحاب مالك وقال قوم بل يجب اخذ الكفيل بالوجه على اثبات الحق وهؤلاء اختلفوا متى يلزم ذلك والى كم من المدة يلزم فقال قوم ان ائى بشبهة قوية مثل شاهد واحد لزمه ان يعطى ضامناً بوجهه حتى يلوح حقه والا لم يلزمه الكفيل الا ان يذكر بيعة حاضرة في المصر فيعطيه حميلاً من الخمسة الايام الى الجمعة وهو قول ابن القاسم من اصحاب مالك وقال اهل العراق لا يؤخذ عليه حميل قبل ثبوت الحق الا ان يدعى بيعة حاضرة في المصر نحو قول ابن القاسم الا انهم حددوا ذلك بالثلاثة الايام يقولون انه ان ائى بشبهة لزمه ان يعطيه حميلاً حتى يثبت دعواه او تبطل وقد انكروا الفرق في ذلك والفرق بين الذي يدعى البيعة الحاضرة والغائبة وقالوا لا يؤخذ حميل على أحد الا بيعة وذلك الى بيان صدق دعواه او ابطالها . وسبب هذا الاختلاف تعارض وجه العدل بين الخصمين في ذلك فانه اذا لم يؤخذ عليه ضامن بمجرد الدعوى لم يؤمن ان يعقب بوجهه فيعنت طالبه واذا أخذ عليه لم يؤمن ان تكون الدعوى باطلة فيعنت المطلوب ولهذا فرق من فرق بين دعوى البيعة الحاضرة والغائبة . وروى عن عراك بن مالك قال أقبل نفر من الاعراب معهم ظهر فصحبهم رجلاً فبايعهم فأصبح القوم وقد فقدوا كذا وكذا من ابلهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا أحد الرجلين اذهب واطلب وحبس الآخر فخرجه بما ذهب فقال رسول

الله صلى الله عليه وسلم لا أحد الرجلين استغفر لي فقال غفر الله لك قال وانت فتغفر الله لك وقتلك في سبيله خرج هذا الحديث أبو عبيد في كتابه في الفقه قال وحمله بعض العلماء على ان ذلك كان من رسول الله حبسا قال ولا يعجبنى ذلك لانه لا يجب الحبس بمجرد الدعوى وانما هو عندى من باب الكفالة بالحق الذى لم يجب اذا كانت هالك شبهة لمكان صحتها لهم فأما أصناف المضمونين فليس يلحق من قبل ذلك اختلاف مشهور لا اختلافهم في ضمان الميت اذا كان عليه دين ولم يترك وفاء دينه فأجازه مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز واستدل أبو حنيفة من قبل ان الضمان لا يتعلق بمعدوم قطعاً وليس كذلك المفلس واستدل من رأى ان الضمان يلزمه بما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام كان في صدر الاسلام لا يصلى على من مات وعليه دين حتى يضمن عنه والجمهور يصح عندهم كفالة المحبوس والغائب ولا يصح عند أبي حنيفة . وأما شروط الكفالة فان أبا حنيفة والشافعي يشترطان في وجوب رجوع الضامن على المضمون بما أدى عنه أن يكون الضمان باذنه ومالك لا يشترط ذلك ولا تجوز عند الشافعي كفالة المجهول ولا الحق الذى لم يجب بعد وكل ذلك لازم وجائز عند مالك وأصحابه وأما ما يجوز فيه الحماله بالمال مما لا تجوز فانها تجوز عند مالك بكل مال ثابت في الذمة الا الكتابة ومالا يجوز فيه التأخير وما يستحق شيئاً فشيئاً مثل النفقات على الازواج وما شاكلها .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الحوالة ﴾

والحوالة معاملة صحيحة مستثناة من الدين بالدين لقوله عليه الصلاة والسلام : مطل الغنى ظلم واذا أحيل أحدكم على غنى فليستحل والنظر في شروطها وفي حكمها من الشروط اختلافهم في اعتبار رضا الحال والحال عليه من الناس من اعتبر رضا الحال ولم يعتبر رضا الحال عليه وهو مالك ومن الناس من اعتبر برضاهما معاً ومن الناس من لم يعتبر رضا الحال واعتبر رضا الحال عليه وهو نقيض مذهب مالك وبه قال داود فمن رأى أنها معاملة اعتبر رضا الصنفين ومن أنزل الحال عليه من الحال منزله من الحيل لم يعتبر برضاها معه كمالاً يعتبر مع الحيل اذا طلب منه حقه ولم

يحل عليه أحد أو أمداد ودفجته ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: وإذا أحيل أحدكم على ملي فليتبع ولا امر على الوجوب وبقى المحال عليه على الأصل وهو اشتراط اعتبار رضاه ومن الشروط التي اتفق عليها في الجملة كون ما على المحال عليه مجانساً لما على المحيل قدر أو وصفاً إلا أن منهم من أجازها في الذهب والدرهم فقط ومنعها في الطعام والذين منعوها في ذلك رأوا أنها من باب بيع الطعام قبل أن يستوفي لانه باع الطعام الذي كان له على غيره بالطعام الذي كان عليه وذلك قبل أن يستوفيه من غيره وأجاز ذلك مالك إذا كان الطعامان كلاهما من قرض إذا كان دين المحال حلالاً . وأما أن كان أحدهما من سلم فإنه لا يجوز إلا أن يكون الدينان حلالان وعند ابن القاسم وغيره من أصحاب مالك يجوز ذلك إذا كان الدين المحال به حلالاً ولم يفرق بين ذلك الشافعي لانه كالبيع في ضمان المستقرض وإنما رخص مالك في القرض لانه يجوز عنده بيع القرض قبل أن يستوفي . وأما أبو حنيفة فأجاز الحوالة بالطعام وشبهها بالدرهم وجعلها حرجة عن الأصول كخروج الحوالة بالدرهم والمسئلة مبنية على أن ما شذعن الأصول هل يقاس عليه أم لا والمسئلة مشهورة في أصول الفقه وللحوالة عند مالك ثلاثة شروط ، أحدها أن يكون دين المحال حلالاً لانه ان لم يكن حلالاً كان ديناً بدين ، والثاني أن يكون الدين الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر والصفة لانه إذا اختلفا في أحدهما كان بيعاً ولم تكن حوالة فخرج من باب الرخصة إلى باب البيع وإذا خرج إلى باب البيع دخله الدين بالدين ، والشرط الثالث أن لا يكون الدين طعاماً من سلم أو أحدهما ولم يحل الدين المستحال به على مذهب ابن القاسم وإذا كان الطعامان جميعاً من سلم فلا تجوز الحوالة بإحدهما على الآخر حلت الأجل أو لم تحل أو حل أحدهما ولم يحل الآخر لانه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفي كما قلنا لكن أشهب يقول ان استوت رؤس أموالهما جازت الحوالة وكانت تولية وابن القاسم لا يقول ذلك كالحال إذا اختلفت وبتزل المحال في الدين الذي أحيل عليه منزلة من أحاله ومنزلة في الدين الذي أحاله به وذلك فيما يريد أن يأخذ بدله منه أو يديه له من غيره اعني انه لا يجوز له من ذلك إلا ما يجوز له مع الذي أحاله وما يجوز للذي أحاله مع الذي أحاله عليه ومثال ذلك ان احتال بطعام كان له من قرض في طعام من سلم أو بطعام من سلم في طعام من قرض لم يجز له ان يبيعه من غيره قبل قبضه منه لانه ان كان احتال بطعام كان من قرض في طعام من سلم نزل منزلة المحيل في انه لا يجوز له بيع ما على غيره قبل ان يستوفيه لكونه طعاماً من بيع وان كان احتال بطعام من سلم في طعام من قرض نزل من المحتال عليه منزلة مع من

احاله اعنى انه كيانها ما كان يجوز له ان يبيع الطعام الذى كان على غريمه المحيل له قبل أن يستوفيه كذلك لا يجوز أن يبيع الطعام الذى احيل عليه وان كان من قرض وهذا كله مذهب مالك وأدلة هذه الفروق ضعيفة . وأما احكامها فان جمهور العلماء على ان الحوالة ضد الحماله فى انه اذا افلس المحال عليه لم يرجع صاحب الدين على المحيل بشئ قال مالك واصحابه الا أن يكون المحيل غره فاحاله على عديم وقال ابو حنيفة يرجع صاحب الدين على المحيل اذا مات المحال عليه مفلساً او جحد الحوالة وان لم تكن له بينة وبه قال شريح وعثمان البقي وجماعة * وسبب اختلافهم مشابهة الحوالة للحمالة .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الوكالة ﴾

وفيهما ثلاثة أبواب ، الباب الاول فى أركانها وهى النظر فيما فيه التوكيل وفى الموكل والموكل ، والثانى فى أحكام الوكالة ، الثالث فى مخالفة الموكل للتوكيل .

﴿ الباب الاول ﴾

﴿ الركن الاول فى الموكل ﴾

وانفقوا على وكالة الغائب والمر يرض والمرأة المالكين لا موراقتهم واختلعا وفى وكالة الحاضر الذكر الصحيح فقال مالك تجوز وكالة الحاضر الصحيح الذكر وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة لا تجوز وكالة الصحيح الحاضر ولا المرأة الا ان تكون برزة فن رأى ان الاصل أن لا ينوب فعل الغير عن فعل الغير الا مادعت اليه الضرورة واعتقد الاجماع عليه قال لا تجوز نيابة من اختلف فى نيابته ومن رأى ان الاصل هو الجواز قال الوكالة فى كل شئ جائزة الا فيما اجمع على انه لا تصح فيه من العبادات وما جرى مجراها .

﴿ الركن الثانى فى الوكيل ﴾

وشروط الوكيل أن لا يكون مموعاً بالشرع من تصرفه فى الشئ الذى وكل فيه فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون ولا المرأة عند مالك والشافعى على عقد النكاح أما عند الشافعى

فلا مباشرة ولا بواسطة أى بأن توكل هى من بلى عقد النكاح ويجوز عند مالك بالواسطة المذكور

﴿ الركن الثالث فيما فيه التوكيل ﴾

وشرط محل التوكيل أن يكون قابلاً للنياحة مثل البيع والحالة والضمان وسائر العقود والمنسوخ والشركة والوكالة والمصارفة والمخارعة والمساواة والنكاح والطلاق والخلع والصلح ولا يجوز في العبادات البدنية وتجوز في المالية كالكسوة والصدقة والحج وتجوز عند مالك في الخصومة على الإقرار والآنكار وقال الشافعى في أحد أقواله لا تجوز على الإقرار وشبه ذلك بالشهادة والإيمان وتجوز الوكالة على استيفاء المقوبات عند مالك وعند الشافعى مع الحضور قولاً والذين قالوا أن الوكالة تجوز على الإقرار اختلفوا في مطلق الوكالة على الخصومة هل يتضمن الإقرار أم لا فقال مالك لا يتضمن وقال أبو حنيفة يتضمن .

﴿ الركن الرابع ﴾

وأما الوكالة فهي عقد يلزم بالإيجاب والقبول كسائر العقود وليست هى من العقود اللازمة بل الجائزة على ما قولته في أحكام هذا العقد وهى ضربان عند مالك عامة وخاصة فالعامة هى التى تقع عنده بالتوكيل العام الذى لا يسمى فيه شئ دون شئ وذلك أنه ان سمي عنده لم ينتفع بالتعميم والتفويض وقال الشافعى لا تجوز الوكالة بالتعميم وهى عمروا بما يجوز منها ما سمي وحدد ونص عليه وهو الأقيس إذ كان الأصل فيها المدع إلا ما وقع عليه الإجماع .

﴿ الباب الثانى في الأحكام ﴾

وأما الأحكام . فهما أحكام العقد ، ومنها أحكام عمل الوكيل وما هذا العقد وهو كما قلنا عند غير لازم للوكيل أن يدع الوكالة متى شاء عند الجميع لكن أبو حنيفة يشترط في ذلك حضور الموكل وللموكل أن يعزله متى شاء قالوا إلا أن تكون وكالة في خصومة وقال اصبيغ لذلك ما لم يشرف على تمام الحكم وليس للوكيل أن يعزل نفسه في الموضع الذى لا يجوز أن يعزله الموكل وليس من شروط انعقاد هذا العقد حضور الخصم عند مالك والشافعى وقال أبو حنيفة ذلك من شرطه وكذلك ليس من شرط ثباتها عند الحاكم حضوره عند مالك وقال الشافعى من شرطه . واختلف أصحاب مالك هل تنفسخ الوكالة بموت الموكل على قولين فإذا قلنا تنفسخ بالموت كما تنفسخ بالعزل فمضى يكون الوكيل معزولاً والوكالة منفسخة في حق من عامه في

المذهب فيه ثلاثة أقوال . أمهات تنفسخ في حق الجميع بالموت والعزل ، والثاني أنها تنفسخ في حق كل واحد منهم بالعلم من علم انفسخت في حقه ومن لم يعلم لم تنفسخ في حقه . والثالث أنها تنفسخ في حق من عامل الوكيل بعلم الوكيل وان لم يعلم هو ولا تنفسخ في حق الوكيل بعلم الذي عامله اذا لم يعلم الوكيل ولكن من دفع اليه شيئاً بعد العلم بعزله ضمنه لانه دفع الى من يعلم انه ليس بوكيل . وأما أحكام الوكيل ففيها مسائل مشهورة . أحدها اذا وكل على بيع شيء هل يجوز له أن يشتريه لنفسه فقال مالك يجوز وقد قيل عنه لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز وكذلك عند مالك الأب والوصي ومنها اذا وكله في البيع وكالة مطلقة لم يجز له عند مالك ان يبيع الا بئمن مثله نقد أو بنقد البلد ولا يجوز ان يبيع سيئة أو بغير هذا البلد أو بغير عن المثل وكذلك الامر عنده في الشراء و فرق أبو حنيفة بين البيع والشراء المعين فقال يجوز في البيع أن يبيع بغير عن المثل وأن يبيع سيئة ولم يجز اذا وكله في شراء عبد بعينه ان يشتريه الا بئمن المثل نقد أو يشبه ان يكون أبو حنيفة انما فرق بين الوكيل على شراء شيء بعينه لان من حجته أنه كما أن الرجل قد يبيع الشيء بأقل من ثمن مثله وساء لمصلحة براه في ذلك كله كذلك حكم الوكيل اذا قد أنزله منزله وقول الجمهور أن كل ما يعتدى فيه الوكيل ضمن عند من يرى أنه تعدي واذا اشترى الوكيل شيئاً وأعلم أن الشراء للموكل فالملك ينتقل الى الموكل وقال أبو حنيفة الى الوكيل اولا ثم الى الموكل واذا دفع الوكيل ديناً عن الموكل ولم يشهد فانكر الذي له الدين القبض ضمن الوكيل .

﴿ الباب الثالث ﴾

وأما اختلاف الوكيل مع الموكل فقد يكون في ضياع المال الذي استقر عند الوكيل وقد يكون في دفعه الى الموكل فقد يكون في مقدار ائتمن الذي باع به أو اشترى اذا أمره بئمن محدود وقد يكون في المثلون وقد يكون في تعيين من أمره بالدفع اليه وقد يكون في دعوى التعدي فاذا اختلفا في ضياع المال فقال الوكيل ضاع مني وقال الموكل لم يضع فله قول قول الوكيل ان كان لم يقبضه بيينة فان كان المال قد قبضه الوكيل من غريم الموكل ولم يشهد الغريم على الدفع لم يبرأ الغريم باقرار الوكيل عند مالك وغرم ثانية وهل يرجع الغريم على الوكيل فيه خلاف وان كان قد قبضه بيينة يرى ولم يلزم الوكيل شيء . وأما اذا اختلفا في الدفع فقال الوكيل دفعته اليك وقال الموكل لا فقبل القول قول الوكيل وقيل القول قول الموكل وقيل ان تباعد ذلك

فالقول قول الوكيل . وأما اختلافهم في مقدار الثمن الذي به أمره بالشراء فقال ابن القاسم ان لم تفت السلعة فالقول قول المشتري وان فاتت فالقول قول الوكيل وقيل بتحال فان وينسخ البيع ويتراجعان وان فاتت بالنية وان كان اختلافهم في مقدار الثمن الذي أمره به في البيع فعند ابن القاسم ان القول فيه قول الموكل لانه جعل دفع الثمن بمنزلة فوات السلعة في الشراء . وأما اذا اختلفا في أمره بالدفع ففي المذهب فيه قولان المشهور أن القول قول المأمور وقيل القول قول الأمر . وأما اذا فعل الوكيل فعلا هو تعدو زعم أن الموكل أمره فالمشهور ان القول قول الموكل وقد قيل ان القول قول الوكيل انه قد أمره دلالة قد انتمه على الفعل .

° (بسم الله الرحمن الرحيم) °

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)

° (كتاب اللقطة) °

والنظر في اللقطة في جملتين ، الجملة الاولى في أركانها ، والثانية في أحكامها .

° (الجملة الاولى) °

والاركان ثلاثة ، الالقاط ، والملتقط ، واللقطة فأما الالقاط فاختلف العلماء هل هو أفضل أم انترك فقال أبو حنيفة الأفضل الالقاط لانه من الواجب على المسلم أن يحفظ مال أخيه المسلم وبه قال الشافعي وقيل ملك وجماعة كراهية الالقاط وروى عن ابن عمر وابن عباس وبه قال احمد وذلك لامرين ، احدهما ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال : ضالة المؤمن حرق النار ولما يخاف أيضا من التقصير في اقيام ما يجب لها من التعريف وترك التعدي عليها وتناول الذين رأوا الالقاط أول الحديث وقالوا أراد بذلك الاستئذان بها لا اخذها للتعريف وقال قوم بل لقطها واجب وقد قيل ان هذا الاختلاف اذا كانت اللقطة بين قوم مأمونين والامام عادل قالوا وان كانت اللقطة بين قوم غير مأمونين والامام عادل فواجب التقاطها وان كانت بين قوم مأمونين والامام جائر فلا فضل أن لا يلتقطها وان كانت بين قوم غير مأمونين والامام غير عادل فهو مخير بحسب ما يغلب على ظنه من سلامتها أكثر من احسد الطرفين وهذا كله ماعدا لقطة الحاج فان العلماء أجمعوا على أنه لا يجوز التقاطها نهييه عليه السلام عن ذلك ولقطة مكة أيضا لا يجوز

التقاطها الا لمنشد لورود النص في ذلك والمروى في ذلك لفظان ، أحدهما أنه لا ترفع لقطتها
 الا لمنشد ، الثاني لا يرفع لقطتها الا لمنشد فالمعنى الواحد أنها لا ترفع الا لمن ينشدها والمعنى الثاني
 لا يلتقطها الا من ينشدها ليعرف الناس وقال مالك يعرف هاتان اللفظتان أبداً فاما الملتقط
 فهو كل حر مسلم بالغ لانها ولاية واختلف عن الشافعي في جواز التقاط الكافر قال ابو حامد
 والاصح جواز ذلك في دار الاسلام قال وفي أهلية العبد والفاسق له قولان فوجه المنع
 عدم أهلية الولاية ووجه الجواز عموم أحاديث اللفظة ، وأما اللفظة بالجملة فاتها كل مال لمسلم
 معرض للضياع كان ذلك في عامر الارض أو غامرها والحديد والحيوان في ذلك سواء الا
 الابل باهاق والاحل في اللفظة حديث يزيد بن خالد الجهني وهو متفق على صحته أنه قال :
 جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللفظة فقال اعرف غنصها ووكاءها
 ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والافشأ بك بها قال فضالة الغنم يا رسول الله قال هي لك أو
 لاختك أولئذئب قال فضالة الابل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء
 وتأكل الشجر حتى يئانها ربه وهذا الحديث يتضمن معرفة ما يلتقط مما لا يلتقط ومعرفة
 حكم ما يلتقط كيف يكون في العام ومعه وما إذا يستحقها مدعيها . فاما الابل فاتفقوا على أنها
 لا تلتقط واتفقوا على الغنم أنها تلتقط وترددوا في البقر والنص عن الشافعي أنها كالابل وعن
 مالك أنها كالغنم وعنه خلاف

• (الجملة الثانية) •

وأما حكم التعريف فاتفق العلماء على تعريف ما كان منها له بال سنة ما لم تكن من الغنم
 واختلفوا في حكمها بعد السنة فاتفق فقهاء الامصار مالك والثوري والازاعي وأبو حنيفة
 والشافعي وأحمد وأبو عبيد وأبو ثور اذا انقضت كان له أن يأكلها ان كان فقيراً أو يتصدق بها
 ان كان غنياً فان جاء صاحبها كان مخيراً بين ان يحجز الصدقة فينزل على ثوبها أو يضمه اياها
 واختلفوا في الغنى هل له أن يأكلها أو ينفقها بعد الحول . فقال مالك والشافعي له ذلك وقال
 أبو حنيفة ليس له الا أن يتصدق بها وروى مثل قوله عن علي وابن عباس وجماعة من التابعين
 وقال الازاعي ان كان مالا كثيراً جده له في بيت المال وروى مثل قول مالك والشافعي
 عن عمرو بن مسعود وابن عمر وعائشة وكلهم متفقون على أنه ان أكلها ضمنها لصاحبها الا
 اهل الظاهر واستدل مالك والشافعي بقوله عليه السلام : فشأنك بها ولم يفرق بين غنى وفقير

ومن الحجة لهما ما رواه البخاري وأبو داود عن سويد بن غفلة قال لقيت أوس بن كعب فقال وجدت صرة فيها مائة دينار وتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولاً فمرقتها فلم أجدهم أتيته ثلاثاً فقال أحفظ وعاءها ووكلها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وخرج الترمذي وأبو داود فاستنفتها بسبب الخلاف معارضة ظاهر لفظ حديث اللقطة لا يصلح الشرع وهو أنه لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه فمن غلب هذا الاصل على ظاهر الحديث وهو قوله بعد التعريف فشاك بها . قال لا يجوز فيها تصرف الا بالصدقة فقط . على ان بضمن ان لم يحز صاحب اللقطة الصدقة : ومن غلب ظاهر الحديث على هذا الاصل ورأى انه مستثنى منه قال يحل له بعد العام وهي مال من ماله لا يضمنها ان جاء صاحبها ومن توسط . قال يتصرف بعد العام فيها وان كانت عيناً على جهة الضمان . وأما حكم دفع اللقطة لمن ادعاهما فاتفقوا على أنها لا تدفع اليه اذ لم يعرف العفاص ولا الوكلاء واختلفوا اذ عرف ذلك هل يحتاج مع ذلك الى بينة أم لا . فقال مالك يستحق بالعلامة ولا يحتاج الى بينة . وقال ابو حنيفة والشافعي لا يستحق الا بينة . وسبب الخلاف معارضة الاصل في اشتراط الشهادة في صحة الدعوى لظاهر هذا الحديث فمن غلب الاصل قال لا بد من البينة ومن غلب ظاهر الحديث قال لا يحتاج الى بينة وانما اشترط الشهادة في ذلك الشافعي وابو حنيفة لان قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكلها فان جاء صاحبها والا فشاك بها يحتمل أن يكون انما امره بمعرفة العفاص والوكلاء لئلا تختلط عنده بغيرها ويحتمل ان يكون انما امره بذلك ليدفعها لصاحبها بالعفاص والوكلاء فلم يقع الاحتمال وجب الرجوع الى الاصل فان الاصول لا تعارض بالاحتمالات المخالفة لها الا ان تصح الزيادة التي تذكرها بعد وعند مالك واصحابه ان على صاحب اللقطة ان يصف مع العفاص والوكلاء صفة الدنانير والعدد قالوا وذلك موجود في بعض روايات الحديث ولفظه فان جاء صاحبها ووصف عفاصها ووكلها وعددها فدفعها اليه قالوا ولكن لا يضره الجهل بالعدد اذ اعرف العفاص والوكلاء وكذلك ان زاد فيه واختلفوا ان نقض من العدد على قولين وكذلك اختلفوا اذا جهل الصفة وجاء بالعفاص واما اذا غلط فيها فلا شيء له واما اذا عرف إحدى العلامتين اللتين وقع النص عليهما وجهل الاخرى فقليل انه لا شيء له الا بمعرفة ما جميعاً وقيل يدفع اليه بعد الاستبراء وقيل ان ادعى الجهالة استبرأ وإن غلط ثم تدفع اليه واختلف المذهب اذا أتى بالعلامة المستحقة هل يدفع اليه يمين او بغير يمين فقال ابن القاسم بغير يمين وقال اشهب يمين . واما ضالة الغنم فان العلماء اتفقوا

على ان لو اجد ضاله الغنم في المكان اتقهر البعيد من العمر ان ان ياكلها لقوله عليه السلام في الشاة: هي لك اولاد خيك اولاد ثيب واختلقوا هل يضمن قيمتها لصاحبها ام لا فقال جمهور العلماء انه يضمن قيمتها . وقال مالك في اشهر الاقاويل عنه انه لا يضمن . وسبب الخلاف معارضة الظاهر كما قلنا للاصل المعلوم من اربعة الا ان مالكا هنا غلب الظاهر فخرى على حكم الظاهر ولم يجز كذلك في التصرف فيما وجب امر نفسه بعد العام لقوة اللفظ ها هنا وعنه رواية أخرى انه يضمن وكذلك كل عام لا يبقى اذا خشي عليه التلف ان تركه وتحصيل مذهب مالك عند استحبابه في ذلك انها على ثلاثة اقسام . قسم يبقى في يده ملتقطه ويخشى عليه التلف ان تركه كالعين والعروض . وقسم لا يبقى في يده ملتقطه ويخشى عليه التلف ان تركه كالشاة في النحر والطعام الذي سرع اليه الفساد وقسم لا يخشى عليه التلف . فما انقسم الاول وهو ما يبقى في يده ملتقطه ويخشى عليه التلف فله يتقسم ثلاثة اقسام ، أحدها ان يكون يسيراً لا يبال له ولا قدر لقيمته و يعلم ان صاحبه لا يطالبه لتعاقبه فهذا لا يعرف عدده وهو لمن وجده والاصل في ذلك ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بتمر في الطريق فقل ، اولاً ان تكون من الصدقة لا كلها ولم يدكرها امر به ، وهذا مثل امصار السوط وان كان أشبه قد استحسن تعريف ذلك ، والثاني ان يكون يسيراً الا ان له درأوم معه فهذا الاختلاف في المذهب في تعريفه واختلفوا في قدره يعرف قليل سنة وقبل أياماً ، وأما الثالث فهو ان يكون كثيراً أو له قدر فهذا الاختلاف في وجوب تعريفه حولاً . واما القسم الثاني وهو ما لا يبقى بيد ملتقطه ويخشى عليه التلف فان هدايا كله دن غيباً أو يسيراً أو هل يضمن فيدر واين ان كماله الا شهر ان لا ضمان واختلفوا ان وجد ما سرع اليه الفساد في الحاضرة فليل لاجمان عليه وقيل عليه الضمان وقيل بالفرق بين ان يتصدق به فلا يضمن ويا كله يضمن . واما اسم الثالث فهو كالا بل اعني ان الاختيار عددي . ترك لدن الوارد في ذلك فان أخذه وجب تعريفها والاختيار زكها وقيل في المذهب هو عام في جميع الازمنة وقيل انه دو في زمان العدل وأن الا فضل في زمان غير العدل المتناهي . واما احكامها في الذي تعرف فيسهون العلماء انفقوا على ان من انتطها واشهد على التقاطع هلكت عده أنه غير ضمان واختلفوا اذ لم يشهد فقال مالك والشافعي وابو يوسف وعمر بن الحسن لا ضمان عليه ان لم يصيب وان لم يشهد وقيل ابو حنيفة وزفر يضمنها ان هلكت ولم يشهد استدلال مالك والشافعي ان اللفظة ودعة فلا ينملها ترك الاشهاد من الامانة الى الضمان قالوا وهي ودعة بما جاء من حديث سليمان بن بلال وغيره انه قال ان جاء صاحبها

والا فلتكن وديعة عندك واستدل ابو حنيفة وزفر بحديث مطرف بن الشخير عن عياض
ابن جهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من التقط لقطه فليس به ذوى
عدل عليها ولا يكتم ولا يعنت فمن جاء صاحبها فهو احق بها والا فهو ما الله وتيسر من يشاء
وتحصيل المذهب فى ذلك ان واجدا للقطعة عنده لا يخلو التقاطه له من ثلاثة اوجه ،
أحدها أن يأخذها على جهة الاغتيال لها ، والثانى أن يأخذها على جهة الالتقاط ، والثالث
ان يأخذها لا على جهة الالتقاط ولا على جهة الاغتيال فمن أخذها على جهة الالتقاط وهى
أمانة عنده عليه حفظها وتعميرها فمن ردها بعد ان انتظمه فذل اس الناس يضمنه وقل اشهد
لا يضمن ادا ردها فى موضعها وان ردها فى غير موضعها ضمن كئود دية وبقول قوله فى نهادهون
بمن الا ان ينهم . واما اذا قصصها مغتالا له فهو صامس له ولكن لا يعرف هذا الوجه الا من
قبله . واما الوجه الثالث فهو مثل ان يحدثوا بافيا أخذوه وهو يظنه لقوم بين يديه ليستلهم عنه
فهذا ان لم يعرفوه ولا ادعوه كان له ان يردده حيث وجده ولا ضمان عليه باتفاق عند اخذ باب مالك
وتعلق هذا الباب مسئلة اختلف العلماء فيها وهو العبد يستهلك اللقطة فقال مالك فى رقبته
إما ان يسامه سيد فيها . واما ان يفديه فميتها هذا اذا كان استهلا كقول الخول فمن
استهلكها بعد الخول كانت دينا عليه ولم تكن فى رقبته وقل اشافى ان علم بذلك اسيد فهو
الضامن وان لم يعلم بها اسيد كانت فى رقبته العبد واختلفوا هل يرجع الملتقط بماله على
اللقطة على صاحبها أم لا فقال الجمهور ملتقط اللقطة مستور عن حفظه فلا يرجع بشئ من ذلك
على صاحب اللقطة وقل الكوفيون لا يرجع عما ائلق الا ان تكون المنفعة عن اذن الحاكم
وهذه المسئلة هى من احكام الالتقاط وهذا التدر كفى بحسب غرضنا فى هذا الباب .

هـ (باب فى اللقيط) هـ

واظفر فى احكام الالتقاط وفى الملتقط واللقيط وفى احكامه وقل اشافى كل شئ صانع
لا كفى له ولقطة من فروع الكفايات وفى وجوب الاشهاد عليه حقيقة الاسترقاق
خلاف والخلاف فيه منى على الاختلاف فى الاشهاد على اللقطة واللقيط هو الصبي
الصغير غير البالغ وان كان ممزأ فیه فى مذهب الشافعى ترددوا الملتقط هو كل حر عدل رشيد
وليس العبد والمكاتب بملتقط والكافر ملتقط الكافر دون المسلم لا يله ولا يله عليه ويلتقط
المسلم الكافر وينزع من يد الفاسق والمبذر وليس من شرط الملتقط الفنى ولا يلزم دية الملتقط.

على من التقطه وان اتفق لم يرجع عليه بشئ . واما احكامه فانه يحكم له بحكم الاسلام ان التقطه في دار المسلمين و يحكم للطفل بالاسلام بحكم ابيه عندما لك وعند الشافعي يحكم من اسلم منهما وبه قال ابن وهب من اصحاب مالك وقد اختلف في اللقيط فقيس له عبد لمن التقطه وقيل انه حر و ولاؤه لمن التقطه وقيل انه حر و ولاؤه للمسلمين وهو مذهب مالك والذي تشهد له الاصول الا ان ثبت في ذلك اثر تخصص به الاصول مثل قوله عليه الصلاة والسلام: ترث المرأة ثلاثة لقيطها وعتيقها وولدها الذي لا عنت عليه .

• (بسم الله الرحمن الرحيم) •

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)

• (كتاب الوديعة) •

وجعل المسائل المشهورة بين فقهاء الامصار في هذا الكتاب هي في احكام الوديعة فمنها اهم اتفقوا على انها امانة لا مضمونة الا ما حكي عن عمر بن الخطاب قال المال يكون والدليل على انها امانة ان الله امر بردها لامانات ولم يأمر بالاشهاد فوجب ان يصدق المستودع في دعواه رد الوديعة مع يمينه ان كذبه المودع قالوا الا ان يدفعها اليه ببيينة فانه لا يكون القول قوله قالوا لانه اذا دفعها اليه ببيينة فكأنه ائتمه على حفظها ولم يأمنه على ردها فيصدق في تلفها ولا يصدق على ردها هذا هو المشهور عن مالك واصحابه وقد قيل عن ابن القاسم ان القول قوله وان دفعها اليه ببيينة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وهو القياس لانه فرق بين التلف ودعوى الرد وبينه ان تنتقض الامانة وهذا من دفع الامانة الى اليد التي دفعها اليه . وأما من دفعها الى غير اليد التي دفعها اليه فعليه ما على ولي اليتيم من الاشهاد عندما لك والا ضمن يري بقول الله عز وجل (فاذا دعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم) فان انكر القابض القبض فلا يصدق المستودع في الدفع عندما لك واصحابه الا ببيينة وقد قيل انه يتخرج من المذهب انه يصدق في ذلك وسواء عند مالك امر صاحب الوديعة بدفعها الى الذي دفعها أو لم يأمر وقال أبو حنيفة ان كان ادعى دفعها الى من امره بدفعها فالقول قول المستودع مع يمينه . ان اقر المدفوع اليه بالوديعة أعنى اذا كان غير المودع وادعى التلف فلا يحلو ان يكون المستودع دفعها الى امانة وهو وكيل المستودع او الى ذمة فان كان القابض اميناً فاختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال مرة يبرأ الدافع بتصدق القابض وتكون المصيبة من الاثم للوكيل بالقبض ومرة قال لا يبرأ الدافع الا باقامة البيينة

على الدفع أو يأتي القابض بالمال . وأما أن دفع إلى دمة مثل أن يقول رجل الذي عنده الوديعة ادفعها إلى سلفاً أو تسلفاً في سلعة أو ما شئت ذلك فإن كانت الذمة قائمة برى الدافع في المذهب من غير خلاف وإن كانت الذمة خربة فقولان . والسبب في هذا الاختلاف كله أن الأمانة تقوى دعوى المدعى حتى يكون القول قوله مع عينه فن شبه أمانة الذي امره المودع أن يدفعها إليه أعني الوكيل بأمانة المودع عنده قال يكون القول قوله في دعواه التلف كدعوى المستودع عنده ومن رأى أن تلك الأمانة أضعف قال لا يبرأ الدافع بتصدق القابض مع دعوى التلف ومن رأى المأمور بمنزلة الأمر قال القول قول الدافع للأمر كما كان القول قوله مع الأمر وهو مذهب أبي حنيفة ومن رأى أنه أضعف منه قال الدافع ضامن إلا أن يحضر القابض المال وإذا أودعها بشرط الضمان فالجمهور على أنه لا يضمن وقال الغير يضمن وبأحد أقوالهم يرون بأجمعهم أنه لا ضمان على صاحب الوديعة إلا أن يتعدى ويختلفون في أشياء هل هي تعد أم ليس بتعد فمن مسائلهم المشهورة في هذا الباب إذا اتفق الوديعة ثم رد مثلها أو أخرجها لنفقة ثم ردها قال مالك يستعط عنه الضمان بحاله إذا ردها وقال أبو حنيفة إن ردها بعينها قبل أن ينفقها لم يضمن وإن رد مثلها ضمن وقال عبد الملك والشافعي يضمن في الوجهين جميعاً فن غلط الأمر ضمنه إياه بتهجر يكها ونية استدعاها ومن رخص لم يضمنها إذا أعاد مثلها ومما اختلفوا في السفر بها قال مالك ليس له أن يسافر بها إلا أن تعطى له في سفر وقال أبو حنيفة له أن يسافر بها إذا كان الطريق آمناً ولم ينه صاحب الوديعة ومنها أنه ليس للمودع عنده أن يودع الوديعة غيره من غير عذرون فعلى ضمن وقال أبو حنيفة أن أودعها عند من تلزمه نفقته لم يضمن لأنه شبهه بأهل بيته وعند مالك أن يستودع ما أودع عند عياله الذين يأمنهم وهم تحت غلقه من زوج أو ولد أو أمة أو من أشبههم وبأحد أقوالهم لا يضمن إلا أن يحفظها بما جرت به عادة الناس أن تحفظ أموالهم فما كان يئامن ذلك أنه يحفظ اتفق عليه وما كان غير يئامن أنه يحفظ اختلف فيه مثل اختلافهم في المذهب وبين جعل الوديعة في جيبه فذهبت والاشهر أنه يضمن وعند ابن وهب أن من أودع وديعة في المسجد فخفاها على بعلها فذهبت أنه لا ضمان عليه ويختلف في المذهب في ضمانها بالسيان مثل أن ينساها في موضع أو ينسى من دفعها إليه ويدعيها رجلان فتبيل بحلفان وتنضم بينهما وقيل أنه يضمن لكل واحد منهم وإذا أراد السهر فله عند مالك أن يودعها عند ثثة من أهل البلد ولا ضمان عليه قدر على دفعها إلى الحاكم أو لم يتدر واختلف في ذلك أصحاب الشافعي فمنهم من يقول أن أودعها لغير الحاكم ضمن وقبول الوديعة

عندما لك لا يجب في حال ومن العلماء من يرى انه واجب اذا لم يجد المودع من يودعها عنده ولا اجر للمودع عنده على حفظ الوديعة وما يحتاج اليه من مسكن أو نفقة فعلى ربها واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور وهو فمين اودع مالا فتعدى فيه ونجس به فربح فيه هل ذلك الربح حلال له أم لا فقال مالك والليث وابو يوسف وجماعة اذ ارد المال طاب له الربح وان كان غاصباً للمال فضلاً عن ان يكون مستودعاً عنده وقال ابو حنيفة وزفر ومحمد بن الحسن يؤدي الاصل ويتصدق بالربح وقال قوم لرب الوديعة الاصل والربح وقال قوم هو محير بين الاصل والربح وقال قوم البيوع الواقعة في تلك التجارة فاسد وهو لا هم الدين اوجبوا التصديق بالربح ادامات فمن اعتبر التصرف قال الربح للمتصرف ومن اعتبر الاصل قال الربح لصاحب المال ولذلك لما امر عمر رضي الله عنه ابنه عبد الله وعبيد الله ان يصرفا المال الذي اسلفهما ابو موسى الاشعري من بيت المال فتحرقا فيه فربحاً قيل له لو جعلته قراضاً فأجاب الى ذلك لانه قدر وى انه قد حصل للعامل جزء ولصاحب المال جزء وان ذلك عدل .

« بسم الله الرحمن الرحيم »

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

« كتاب العارية »

والنظر في العارية في اركانها واحكامها واركانها خمسة ، الا عارة ، والمعير ، والمستعير ، والمأزر والصيغة . اما الا عارة فهي فعل خير ومندوب اليه وقد شدد فيها قوم من السلف الاول روى عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود انهما قالا في قوله تعالى « ويجمعون الماعون » انه ممتع البيت اندى يتعاطاه الناس بينهم ، من الناس واندلو والحبل والتدرو وما شبه ذلك . واما المعير فلا يمتد فيه الا كونه مالاً كالعارية اما الرقبة واما المفعة والاطهر أنها لا تصح من المستعير أعنى أن يعيرها . واما العارية فتكون في الدور والارضين والحيوان وجميع ما يعرف بعينه اذا كانت منفعة باحة الاستعمال ولذلك لا يجوز اباحة الجوارى للاستمتاع ويكره للاستخدام الا أن تكون ذامحرم . واما صيغة الا عارة فهي كل لفظ يدل على الاذن وهي عقد جائز عند الشافعي وأبي حنيفة أي للمعير ان يستعير به اذا شاء وقال مالك في المشهور ليس له استرجاعها قبل الانتفاع وان شرط مدة ما لم يمتد تلك المدة وان لم يشترط مدة لزمه من المدة ما يرى الناس انه مدة لمثل تلك العارية * وسبب الخلاف ما يوجد فيها من شبه العتود

اللازمة وغير اللازمة . واما الاحكام وكثيرة واشهرها هل هي مضمونة أو امانة فمنهم من قال انها مضمونة وان قامت البيئة على تلفها وهو قول اشهب والشافعي واحد قولي مالك ومنهم من قال بقيض هذا وهوانها ليست مضمونة أصلا وهو قول أبي حنيفة ومنهم من قال يضمن فيما يغاب عليه اذا لم يكن على التلف يدنة ولا يضمن فيما لا يغاب عليه ولا فيما قامت البيئة على تلفه وهو مذهب مالك المشهور وابن القاسم وأكثر احنابه . وسبب الخلاف تعارض الآثار في ذلك وذلك أنه ورد في الحديث اثبات أنه دل عليه السلام اصفوان بن أمية بن عارية مضمونة ، وأداة وفي بعضها بن عارية مؤادة وروى عنه أنه قال ليس على المستعير ضمان من رجح وأخذ بهذا استقطا ضمان عنه ومن أخذ بحديث صفوان بن أمية الرمة الضمان ومن ذهب مذهب الجمع فرق بين . يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه فحمل هذا الضمان على ما يغاب عليه والحديث الآخر على ما لا يغاب عليه إلا أن الحديث الذي فيه ليس على المستعير ضمان غير مشهور وحديث صفوان صحيح ومن لم ير الضمان شسبها بالوديعة ومن فرق قال الوديعة مقبوضة لمنفعة الدافع والعارية لمنفعة المأبض وانفقوا في الاجارة على أنها غير مضمونة أعني الشافعي وأما حنيفة ومالك ويلزم الشافعي اذا سلم انه لا ضمان عليه في الاجارة أن لا يكون ضمان في العارية ان سلم ان سبب الضمان هو الانتفاع لانه اذا لم يضمن حيث قبض لمنعهما فاحرى أن لا يضمن حيث قبض لمنفعته اذ كانت منفعة الدافع مؤثرة في استنقاذ الضمان واختلفوا اذا شرط الضمان فقال قوم يضمن وقال قوم لا يضمن والشرط باطل ويبنى على قول مالك اذا اشترط الضمان في الموضع الذي لا يجب فيه عليه الضمان ان يلزم اجارة المثل في استعماله العارية لان الشرط يخرج اماراة عن حكم العارية الى باب الاجارة العاسدة اذا كان صاحبها لم يرض ان يعيرها الا بأن يرجعها في ضمانه فهو عوض مجهول فيجب ان يرد الى معلوم واختلف عن مالك والشافعي اذا غرس المستعير ونبت ثم انقضت المدة التي استعار اليها . فقال مالك المالك بالخيار ان شاء اخذ المستعير بقلع غراسه ونأته وان شاء اعطاه قيمته مما وعا اذا كان مما له قيمة بعد القلع وسواء عند مالك انقضت المدة المحدودة بالشرط او بالعرف او بمادة . وقال الشافعي اذا لم يشترط عليه القلع فليس له مطالبة بالقلع بل يحسب المعير بان يقيه باجر يعطيه او ينقض بارش او بتخليك ببدل فايهما اراد المعير اجر عليه المستعير فان ابى كلف تعريض المالك وفي جواز بيعه للنقص عنده خلاف لانه مريض للنقص فرأى الشافعي ان اخذه المستعير بالبيع دون ارش هو ظلم ورأى مالك ان عليه اخلاء الحبل وان العرف

في ذلك ينزل منزلة الشروط وعند مالك انه ان استعمل العارية استعمالا ينقصها عن الاستعمال المأذون فيه ضمن ما نقصها بالاستعمال واختلفوا من هذا الباب في الرجل يسأل جاره ان يعيره جداره ليغرز فيه خشبة لمنفعة ولا تضر صاحب الجدار وبالجملة في كل ما ينتفع المستعير ولا ضرر على المعير فيه فقال مالك وأبو حنيفة لا يقضى عليه به اذ العارية لا يقضى بها وقال الشافعي واحمد وأبو ثور وداود وجماعة أهل الحديث يقضى بذلك وحجتهم ما خرجه مالك عن ابن شهاب عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يمنع أحدكم جاره ان يغرز خشبة في جداره ثم يقول أبو هريرة مالي أراكم عنها معرضين والله لا لرمين بها بين اكتافكم واحتجوا أيضاً بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب ان الضحاك بن قيس ساق خليجاً له من العريض فاراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فابى محمد فقال له الضحاك أنت تمنعني وهولك منعمة تسقى منه أولاً وآخرأ ولا يضرك فابى محمد فكم فيسه الضحاك عمر بن الخطاب فدعى عمر محمد بن مسلمة فامرته أن يخلي سبيله قال محمد لا فقال عمر لا تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك فقال محمد لا فقال عمر والله ليمرن به ولو على بطنك فامرته عمر ان يمر به ففعل الضحاك وكذلك حديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه قال كان في حائط جدي ربيع لعبد الرحمن بن عوف فاراد ان يحوله الى ناحية من الحائط فنعه صاحب الحائط فكم عمر بن الخطاب فتخلى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله وقد عذل الشافعي ما كالا دخله هذه الاحاديث في موطنه وتركه الاخذ بها وعمدة مالك وأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام : لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وعند الغير ان عموم هذا يخص به هذه الاحاديث وبخاصة حديث ابي هريرة وعدم مالك انها محمولة على الندب وانها اذا أمكن أن تكون مخصصة وان تكون على الندب فحملها على الندب اولى لان بناء العام على الخاص انما يجب اذا لم يمكن بينهما جمع ووقع التعارض وروى اصبح عن ابن القاسم انه لا يؤخذ بقضاء عمر على محمد بن مسلمة في الخليج ويؤخذ بقضائه لعبد الرحمن بن عوف في تحويل الربيع وذلك انه رأى ان تحويل الربيع أسير من ان يمر عليه بطريق لم يكن قبل وهذا القدر كف بحسب غرضنا .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
 وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً
 ﴿ كتاب الغصب ﴾

وفيه بابان ، الاول في الضمان وفيه ثلاثة أركان ، الاول الموجب للضمان ، والثاني ما فيه الضمان
 والثالث الواجب ، وأما الباب الثاني فهو في الطوارئ على المغصوب .

(الباب الاول)

﴿ الركن الاول ﴾

وأما الموجب للضمان فهو اما المباشرة لاخذ المال المغصوب أولاً تلافه واما المباشرة للسبب
 المتلف واما اثبات اليد عليه واختلفوا في السبب الذي يحصل بمباشرة الضمان اذا تناول
 التلف بواسطة سبب آخر هل يحصل به ضمان أم لا وذلك مثل ان يفتح قفصاً فيه طائر فيطير
 بعد الفتح ونال مالك يضمه هاجه على الطيران أو لم يهجه وقال أبو حنيفة لا يضمن على حال
 وفرق الشافعي بين ان يهجه على الطيران أولاً يهجه فقال يضمن ان هاجه ولا يضمن ان لم
 يهجه ومن هذا من حفر بئراً فسقط فيه شيء فهلك فمالك والشافعي يقولان ان حفره بحيث
 ان يكون حفره نعد يضمن متلف فيه والا لم يضمن ويحصى على اصل أبي حنيفة انه لا يضمن
 مسألة الطائر وهل يشترط في المباشرة العمد او لا يشترط فلا شهر أن الاموال تضمن عمداً
 وخطأ وان كانوا قد اختلفوا في مسائل جزئية من هذا الباب وهل يشترط فيه ان يكون مختاراً
 فالمعلوم عن الشافعي انه يشترط ان يكون مختاراً ولذلك رأى على المكروه الضمان أعني المكروه
 على الا تلاف .

﴿ الركن الثاني ﴾

وأما ما يجب فيه الضمان فهو كل مال أتلفت عينه أو تلفت عبد الغاصب عينه ما مر من السماء أو
 سلطت اليد عليه وتلك وذلك فيما ينقل ويحول باتفاق واختلفوا فيما لا ينقل ولا يحول مثل العقار
 فقال الجمهور انها تضمن بالغصب أعني انها ان تهدمت الدار ضمن قيمتها وقال أبو حنيفة
 لا يضمن * وسبب اختلافهم دل كون يد الغاصب على العقار مثل كون يده على ما ينقل
 ويحول فمن جعل حكم ذلك واحداً قال بالضمان ومن لم يجعل حكم ذلك واحداً قال لا ضمان .

﴿ الركن الثالث ﴾

وهو الواجب في الغصب والواجب على الغاصب ان كان المال قائماً عنده بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان ان يردده بعينه وهذا لا خلاف فيه فاذا ذهبت عينه فانهم اتفقوا على أنه اذا كان مكيلاً أو موزوناً ان على الغاصب المثل اعنى مثل ما استهلك صفقة وزناً واختلفوا في العروض فقال مالك لا يقتضي في العروض من الحيوان وغيره الا بالقيمة يوم استهلك وقال الشافعي وابو حنيفة وداود الواجب في ذلك المثل ولا تلزم القيمة الا عند عدم المثل وعمدة مالك حديث أبي هريرة المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم : من اعتق شقصاً له في عبد قوم عليه الباقي قيمة العدل الحديث ووجه الدليل منه انه لم يلزمه المثل وألزمه القيمة وعمدة الطائفة الثانية قوله تعالى « فجزاء مثل ما قتل من النعم » ولان منفعة الشئ قد تكون هي المقصودة عند المتعدي عليه ومن الحجة لهم ما أخرجه ابوداود عن حديث اس وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى امهات المؤمنين جارية تقصعة لها فيها طعام قال فضربت بيدها وكسرت القصعة فأخذ النبي صلى الله عليه وسلم الكسرتين فضم احداهما الى الاخرى وجعل فيها جميع الطعام ويقول عارت امكم كلوا كلوا حتى جاءت قصعتها التي في بينها وحبس رسول الله صلى الله عليه وسلم القصعة حتى فرغوا فدفع الصحيفة الصحيحة الى الرسول وحبس المكسورة في بيته وفي حديث آخر أن عائشة كانت هي التي عارت وكسرت الاياء وأنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما كفارة ما صنعت قال اياء مثل اياء وطعام مثل طعام .

(الباب الثاني في الطواري)

والطواري على المنصوب إما بزيادة وإما بنقصان وهذا ان إماماً من قبل المخلوق وإماماً من قبل الخالق . وأما النقصان الذي يكون باحرام السماء ولا يس له الا ان يأخذ ناقصاً او يضمه قيمته يوم الغصب وقيل ان له ان يأخذ ويضمن الغاصب قيمة العيب . وأما ان كان النقص بحماية الغاصب فالمنصوب محير في المذهب بين ان يضمه القيمة يوم الغصب او يأخذه وما نقصته الجناية يوم الجناية عند ابن القاسم وعند سحنون ما نقصته الجناية يوم الغصب وذهب اشهب الى انه محير بين ان يضمه القيمة او يأخذ ناقصاً ولا شئ له في الجناية كالذي يصاب باحرام من السماء واليه ذهب ابن المواز . والسبب في هذا الاختلاف ان من جعل المنصوب مضموناً على الغاصب بالقيمة يوم الغصب جعل ما حدث فيه من نماء او نقصان كأنه حدث

في ملك صحيح فواجب له العاقلة ولم يوجب عليه في النقصان شيئاً سواء كان من سببه ما ومن عند الله وهو قياس قول أبي حنيفة وبالجملة فتتبع قول من يضمه قيمة يوم الغصب فقط ومن جعل الغصب مضموناً على الغاصب بقيمة كل أوان كانت يده عليه اخذ به برفع القيمة وواجب عليه رد العاقلة وضمان النقصان سواء كان من فعله أو من عند الله وهو قول الشافعي أو قياس قوله ومن فرق بين الجنابة التي تكون من الغاصب وبين الجنابة التي تكون من امر من السماء وهو مشهور مذهب مالك وابن القاسم فعمدته قياس الشبهة لأنه رأى أن جنابة الغاصب على الشيء الذي غصبه هو غصب ثان متكرر منه كما لو جنى عليه وهو في ملك صاحبه وهذا هو نكتة الاختلاف في هذا الباب فقف عليه . وأما أن كان الجنابة عند الغاصب من غير فعل الغاصب فالغصب مخير بين أن يضم من الغاصب القيمة يوم الغصب ويتبع الغاصب الجنابة وبين أن يترك الغاصب ويتبع الجنابة بحكم الجنابات فهذا حكم الجنابات على العين في يد الغاصب . وأما الجنابة على العين من غير أن يقع به الغاصب فنسبها إلى قسمين : إلى قسمين : جنابة تبطل بسير آمن المنفعة والمتصود من الشيء باق فهذا يجب فيه ما نقص يوم الجنابة وذلك بأن يقوم صحيحاً وتوم بالجنابة فيعطى ما بين القيمةين . وأما أن كانت الجنابة مما تبطل الفرض المقصود فإن صاحبه يكون مخيراً أن شاء أسامه للجنابة وأخذ قيمته وإن شاء أخذ قيمة الجنابة وقال الشافعي وأبو حنيفة ليس له إلا قيمة الجنابة * وسبب الاختلاف الثلاث إلى الخل على الغاصب وتشبيهه بغيره أن كثرة المنفعة بالثوب والعين . وأما الثمن فهو على قسمين : أحدهما أن يكون فعل الله كالصغير يكبر والمهزول يسمن والعيب يذهب ، والثاني أن يكون مما أحدثه الغاصب . فاما الأول فإنه ليس به ثوب . وأما الثمن مما أحدثه الغاصب في الشيء المقصود فإنه ينقسم في أربعة أقسام : وأما إن القاسم عن مالك إلى قسمين : أحدهما أن يكون فيه من ماله ماله عين قائمة كالصبيغ في الثوب والنمش في البناء وما أشبه ذلك ، والثاني أن لا يكون قد جعل فيه من ماله سوى العمل كالخياطة والنسيج وطحن الحنطة والحشبة يعمل منها ثوباً بيت فاما الوجه الأول وهو أن يعمل فيه من ماله ماله عين قائمة فإنه ينقسم إلى قسمين : أحدهما أن يكون ذلك الشيء مما يمكنه إعادة على حاله كالبنية يبيها وما أشبه ذلك ، والثاني أن لا يتمد على أعادته كالثوب بصيفه والسويق يلبثه فاما الوجه الأول فالغصب منه مخير بين أن يأمر الغاصب بإعادة البنية على حالها وإزالة ماله فيها مما جعله من بعض أو غيره وبين أن يعطى الغاصب قيمة ماله فيها من النمض مقلوعاً بعد حط أجر الملع وهذا إذا كان الغاصب

ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا يغيره وانما يستأجر عليه وقيل انه لا يحط من ذلك أجر القلع هذا
 ان كانت له قيمة . واما ان لم تكن له قيمة لم يكن للغاصب على المغمصوب فيه شيء لان من حق
 المغمصوب ان يعيد له الغاصب ما غصب منه على هيئته فان لم يطالبه بذلك لم يكن له مقال . واما
 الوجه الثاني فهو فيه مخير بين ان يدفع قيمة الصبغ وما اشبهه وياخذ ثوبه وبين ان يضمه
 قيمة الثوب يوم غصبه الا في السويق الذي يلبه في السمن وما أشبه ذلك من الطعام فلا يخير فيه
 فيه لما يدخله من الربا ويكون ذلك فوتا يلزم الغاصب فيه المثل او القيمة فيما لا يمثل له . واما
 الوجه الثاني من التقسيم الاول وهو ان لا يكون أحدث الغاصب فيما أحدثه في الشيء المغمصوب
 سوى العمل فان ذلك ايضا ينقسم قسمين . احدهما ان يكون ذلك يسيرا لا ينتقل به الشيء
 عن اسمه بمنزلة الخياطة في الثوب أو الرقعة . والثاني ان يكون العمل كثيرا ينتقل به الشيء
 المغمصوب عن اسمه كالخشبة يعمل منها تابوت أو القمح يطحنه والغزل ينسجه والفضة يصوغها
 حليا أو دراهم . فاما الوجه الاول فلا حق فيه للغاصب وياخذ المغمصوب منه الشيء المغمصوب
 معه ولا . واما الوجه الثاني فهو فوت يلزم الغاصب قيمة الشيء المغمصوب يوم غصبه او مثله في
 ماله مثل هذا تفصيل مذهب ابن القاسم في هذا المعنى وأشهب يجعل ذلك كله للمغمصوب
 أصله مسئلة البنيان فيقول انه لا حق للغاصب فيما لا يقدر على أخذه من الصبغ والرقع والنسج
 والدماع والطحين وقدر روى عن ابن عباس أن الصبغ تهويت يلزم الغاصب فيه القيمة يوم
 الغصب وقد قيل انهما يكونان شريكين هذا بقيمة الصبغ وهذا بقيمة الثوب ان ابنى رب
 الثوب ان يدفع قيمة الصبغ وان ابنى الغاصب ان يدفع قيمة الثوب وهذا القول أنكره ابن
 القاسم في المدونة في كتاب اللقطة وقال ان الشركة لا تكون الا فيما كان بوجه شبهة جليلة
 وقول الشافعي في الصبغ مثل قول ابن القاسم الا أنه يحجز الشركة بينهما ويقول انه يؤمر
 الغاصب بقلع الصبغ ان أمكنه وان نقص الثوب وبضمن للمغمصوب مقدار النقصان
 وأصول الشرع تقتضى أن لا يستحل مال الغاصب من أجل غصبه وسواء كان منفعة
 أوعيا الا أن يحتج محتج بقوله عليه الصلاة والسلام ليس العرق ظالم حق لكن هذا مجمل
 ومفهومه الاول انه ليس له منفعة متولدة بين ماله وبين الشيء الذي غصبه أعني ماله المتعلق
 بالمغمصوب فهذا وحكم الواجب في عين المغمصوب تغير أو لم يتغير وأما حكم غلته فاختلف في
 ذلك في المذهب على قولين : أحدهما ان حكم الغلة حكم الشيء المغمصوب ، والثاني ان حكمها
 بخلاف الشيء المغمصوب فمن ذهب الى أن حكمها حكم الشيء المغمصوب وبه قال أشهب من

أصحاب مالك يقول إنما تلزمه الغلة يوم قبضها أو أكثر مما استتبت اليه قيمتها على قول من يرى أن الغاصب يلزمه ارفع القيم من يوم عصبها لا قيمة الشيء المغمصوب يوم الغصب وأما الذين ذهبوا إلى أن حكم الغلة بخلاف حكم الشيء المغمصوب فاختلقوا في حكم الاختلاف كثيراً بعد اتفاقهم على أنها إن تلفت ببينة أنه لا ضمان على الغاصب وأنه إن ادعى تلفها لم يصدق وإن كان مما لا يغاب عليه وتحصيل مذهب هؤلاء في حكم الغلة هو أن الغل تنقسم إلى ثلاثة أقسام . أحدها غلة متولدة عن الشيء المغمصوب على نوعه وخلقه وهو الولد وعادة متولدة عن الشيء لا على صورته وهو مثل الثمر ولبن الماشية وجبنها وصوفها وغلل غير متولدة بل هي منافع وهي الأكرية والخراجات وما أشبه ذلك فأما ما كان على خلقته وصورته فلا خلاف أعلمه أن الغاصب يردده كالولد مع الأم المغموبة وإن كان ولداً للغاصب وإنما اختلفوا في ذلك إذا ماتت الأم فقال هو خير بين الولد وقيمة الأم وقال الشافعي بل يرد الولد وقيمة الأم وهو القياس وأما أن كان متولداً على غير خلقته الأصل وصورته فبغيره قولان . أحدهما أن للغاصب ذلك المتولد . والثاني أنه يلزمه رده مع الشيء المغمصوب إن كان قائماً وقيمتها إن ادعى تلفها ولم يعرف ذلك إلا من قوله فإن تلف الشيء المغمصوب كان محيراً بين أن يضمه بقيمته ولا شيء له في الغلة وبين أن يأخذ بالغلة ولا شيء له من القيمة . وأما ما كان غير متولد فاختلفوا فيه على خمسة أقوال . أحدها أنه لا يلزمه رده جملة من غير تفصيل ، والثاني أنه يلزمه رده من غير تفصيل أيضاً والثالث أنه يلزمه الرد إن أكرى ولا يلزمه الرد إن استمتع أو عطل ، والرابع يلزمه أن أكرى أو استمتع ولا يلزمه أن عطل ، والخامس الفرق بين الحيوان والأصول أعني أنه يرد قيمة منافع الأصول ولا يرد قيمة منافع الحيوان وهذا كله فيما اغتزل من الدين المغموبة مع عينها وقيامها وأما ما اعتل منها يتصرفها وتحول عينها كالدنانير فيغتصبها فيتجر بها فيرخ فالغلة له قولاً واحداً في المذهب وقال قوم الرخ للمغمصوب وهذا أيضاً إذا قصد عصب الأصل . وأما إذا قصد غصب الغلة دون الأصل فهو ضامن للغلة بإطلاق ولا خلاف في ذلك سواء عطل أو انتفع أو أكرى كان مما يزال به أو مما لا يزال به وقال أبو حنيفة أنه من تعدى على دابة رجل فركبها أو حمل عليها فلا كراء عليه في ركوبه أياها ولا في حملها لأنه ضامن لها إن تلفت في تعديه وهذا قوله في كل ما ينقل ويحول فإنه لما رأى أنه قد ضمنه بالتعدى وصار في دمه جازت له المنفعة كما تقول المالكية فيما تجر به من المال المغمصوب وإن كان الفرق بينهما أن الذي تجر به تحولت عينه وهذا لم يتحول عينه * وسبب اختلافهم في هل يرد الغاصب الغلة أو لا يردها

اختلافهم في تعميم قوله عليه الصلاة والسلام : الخراج بالضمان وقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق وذلك ان قوله عليه الصلاة والسلام هذا خرج على سبب وهو في غلام قيم فيه بعيب فأراد الذي صرف عليه ان يرد المشتري عليه واذا خرج العام على سبب هل يقصر على سببه أم يحمل على عمومه فيه خلاف بين فقهاء الامصار مشهور فمن قصر ههنا هذا الحكم على سببه قال انما تجب الغلة من قبل الضمان فيما صار الى الاسان بشبهة مثل ان يشتري شيئاً فيستغله فيستحق منه . وأما ما صار اليه بغير وجه شبهة فلا تحوز له الغلة لانه ظالم وليس لعرق ظالم حق فعمم هذا الحديث في الاصل والغلة اعني عموم هذا الحديث وخصص الثاني . وأما من عكس الامر فعمم قوله عليه الصلاة والسلام : الخراج بالضمان على أكثر من السبب الذي خرج عايه وخصص قوله عليه الصلاة والسلام : ليس لعرق ظالم حق فان جعل ذلك في الرقبة دون الغلة قل لا رداً فإلّا الغاصب وأما من المعنى كما تقدم من قولنا فلقياس أن تحرى المانع والاعيان المتولدة محرى واحداً وأن يعتبر التصمين أولاً باعتبار وأما سائر الاقوال التي بين هذين فهي استحسان وأجمع العلماء على أن من اغترس نخلاً أو غراو بالجلمة نبأنا في غير أرضه انه يؤمر بالبيع لم يثبت من حديث مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أحيأ أرضاً أمينة فهي له وليس لعرق ظالم حق والعرق الظالم عمد هو ما اعترس في أرض الغير وروى أبو داود في هذا الحديث زيادة قل عروة ولقد حدثني ابني حديثي هذا الحديث ان رجلين اخذهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر ففضي لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج حله منها قل فنفذ رأيتها وأمر بالتضرب أصولها بالثؤوس وأمر بالنخل عم حتى أخرجت منها إلا ما روى في المشهور عن مالك ان من زرع رعي أرض غيره وفات أو ان راعته لم يكن لصاحب الأرض أن يقلع رعيه وكان على الزارع كراء الأرض وقدر رعيه عليه ما يشبهه فياس قول الجمهور وعلى قوله ان كل ما لا ينفع الغاصب به اداقعه وأراله انه للمقصوب يكون الزرع على هذا الزارع وقرق قوم بين الررع وانما رعاوا الزارع في أرض غيره له ثقتة وزرعيته وهه قول كثير من أهل المدينة وبه قال أبو عبيد وروى عن رابع بن حديج انه قال عليه الصلاة والسلام : من زرع في أرض قوم غير اذهم وله ثقتة وليس له من الزرع شيء واختلف العلماء في القضاء فيما أفسدت المواشي والدواب على أربعة أقوال ، أحدها أن كل دابة مرسلته فصاحبها ضامن لم أفسدته ، والثاني أن لا ضمان عليه ،

والثالث أن الضمان على أرباب البهائم بالليل ولا ضمان عليهم فيما أفسده بالنهار . والرابع وجوب الضمان في غير المنفصل ولا ضمان في المنفصل وممن قل بضم بالليل ولا بضم بالنهار مالك والشافعي وإن لا ضمان عليهم أصلاً قال أبو حنيفة وأصحابه وبالضمان بطلاق قل الليث إلا أن الليث قال لا بضمن أكثر من قيمة الناحية وأقول الرابع مروي عن عمر رضي الله عنه فعمدة مالك والشافعي في هذا الباب شيان ، أحدهم قوله تعالى (وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرت إذ نهشت فيه غم القوم) والنفس عد أهل اللغة لا يكون إلا بالليل وهذا الاحتجاج على مذهب من يرى أن المحاطون بشرع من قبله ، والثاني مرسله عن ابن شهاب إن ناقة للبراء من عازب دخلت حائط قوم ففسدت فيه فنضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط بالنهار حفظها وإن أفسدها نواشي بالليل ضمان على أهلها أي مضمون وعمدة أبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام : العجماء حرجها حرج روقا طحاوي ونحوه مذهب أبي حنيفة أنه لا بضمن إذا أرسنها عند مظنة . وما إذا أرسلها عند مظنة في ضمن والمالية نول من شرط قولنا أن تكون الغنم في الممرح . وأما إذا كانت في أرض مزرعة لا ممرح فيها فهم بضمون ليلاً ونهاراً وعمدة من رأى الضمان فيما أفسدت ليلاً ونهاراً شهادة الأصول له وذلك أنه تعد من المرسل والأصول على أن على المتعدي الضمان ووجه من فرق بين المنفصل وغير المنفصل بين فن المنفصل لا يملك * فبسبب الخلاف في هذا الباب معارضة الأصل للمدع ومعارضة التمساع بمصلحة المدعى أعني أن الأصل بإرض جرح العجماء جباراً ورض أيضاً التعدي في حديث البراء وكذلك التعدي في حديث البراء تعارض أيضاً قوله جرح العجماء جباراً ومن مسائل هذا الباب المشهورة اختلافهم في حكم ما يصاب من أعضاء الحيوان مروي عن عمر بن الخطاب أنه قضى في عين الدابة بربع ثمنها وكتب إلى شريح مريد بذلك وبدل الكوفيون وقضى به عمر بن عبد العزيز وقال الشافعي ومالك يلزم فيما أصيب من البهجة ما نقص في ثمنها قياساً على التعدي في الأموال والكوفيون اعتقدوا في ذلك على قول عمر رضي الله عنه وقالوا إذا قال المصاحب قولاً ولا يخالف الممن الضحية وقوله مع هذا مخالف لنفس وجب العمل به لأنه يعلم أنه إنما صار إلى القول به من جهة التوقيف * فبسبب الخلاف إذا معارضة قياس لقول المصاحب ومن هذا الباب اختلافهم في الجمل النعول وما أشبهه يخاف الرجل على نفسه فيقتله هل يجب عليه غرمه أم لا فتل مالك والشافعي لا غرم عليه إذا بان أنه حافه على نفسه وقال أبو حنيفة وأثوري

بضم قجته على كل حال وعمدة من لم راغبان انقياس على من قصد رجلاً فأراد قتله فدافع المقصود عن نفسه فقتل في المدافعة القاصد المتعدى أنه ليس عليه قود وإذا كان ذلك في النفس كان في المال أخرى لأن النفس أعظم حرمة من المال وقياساً أيضاً على إهدار دم الصيد الحزى إذا صال وبه تمسك حذاق أصحاب الشافعي وعمدة أبي حنيفة أن الأموال تضمن بالضرورة إليها أصله المضطر إلى طعام الغير ولا حرمة للبعير من جهة ما هو ذوق نفس ومن هذا الباب اختلافهم في المكروهة على الزنا هل على مكرها مع الحد صدق أم لا فقال مالك والشافعي والليث عليه الصدق والحد جميعاً وقال أبو حنيفة والثوري عليه الحد ولا صدق عليه وهو قول ابن شبرمة وعمدة مالك أنه وجب عليه حقان حق لله وحق للآدمي فلم يسقط أحدهما الآخر أصله السرقة التي يجب بها عندهم غرم المال والقطع . وأما من لم يوجب الصدق فتعلق في ذلك بعينين ، أحدهما أنه إذا اجتمع حقان حق لله وحق للمخلوق سقط حق المخلوق لحق الله وهذا على رأي الكوفيين في أنه لا يجمع على السارق غرم وقطع ، والمعنى الثاني أن الصدق ليس مقابل البضع وإنما هو عبادة إذ كان النكاح شرعياً وإذا كان ذلك كذلك ولا صدق في النكاح الذي على غير الشرع ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب من غصب أسطوانة فبني عليها بناءً يساوي قائماً أضاع قيمته الأسطوانة فقال مالك والشافعي يحكم على الغاصب بالهدم ويأخذ المفصوب منه أسطوانته وقال أبو حنيفة تفوت بالقيمة كقول مالك فممن غير المفصوب بصناعة لها قيمة كثيرة وعند الشافعي لا يفوت المفصوب بشئ من الزيادة وههنا انقضى هذا الكتاب .

• (بسم الله الرحمن الرحيم) •

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

• (كتاب الاستحقاق) •

وجل النظر في هذا الكتاب هو في أحكام الاستحقاق وتحصيل أصول أحكام هذا الكتاب أن الشيء المستحق من يد إنسان بما ثبت به الأشياء في الشرع المستحقها إذا صار إلى ذلك إلا إنسان الذي استحق من يده الشيء المستحق بشرائه أنه لا يخلو من أن يستحق من ذلك الشيء أقله أو كله أو جله ثم إذا استحق منه كله أو جله فلا يخلو أن يكون قد تغير عند الذي هو بيده بزيادة أو نقصان أو يكون لم يتغير ثم لا يخلو أيضاً أن يكون المستحق منه قد اشتراه بثمن أو مضمون

فاما ان كان استحق منه أقله فانه انما يرجع عند مالك على الذي اشتراه منه بقيمة ما استحق من يده وليس له أن يرجع بالجميع . واما ان استحق كله أو جله فان كان لم يتغير أخذه المستحق ورجع المستحق من يده على الذي اشتراه منه بثمن ما اشتراه منه ان كان اشتراه بثمن وان كان اشتراه بالثمنون رجع بالثمنون بعينه ان كان لم يتغير فان تغير تغيرا يوجب اختلاف قيمته رجع بقيمته يوم الشراء وان كان المال المستحق قد بيع فان للمستحق ان ينضم البيع ويأخذ الثمن أو يأخذه بعينه فهذا حكم المستحق والمستحق من يده ما لم يتغير الشيء المستحق فان تغير الشيء المستحق فلا يخلو ان يتغير بزيادة أو نقصان فأما ان كان تغير بزيادة فلا يخلو ان يتغير بزيادة من قبل الذي استحق من يده الشيء . أو بزيادة من ذات الشيء . فأما الزيادة من ذات الشيء فيأخذها المستحق مثل ان تسمن الجارية أو يكبر الغلام . وأما الزيادة من قبل المستحق منه مثل ان يشتري الدار فيبنى فيها فتستحق من يده فنه محير بين أن يدفع قيمة الزيادة ويأخذها استحققه وبين أن يدفع اليه المستحق من يده قيمة ما استحق أو يكونا شريكين هذا بقدر قيمة ما استحق من يده وهذا بقدر قيمة ما بنى أو ما غرس وهو قضاء عمر بن الخطاب . واما ان كانت الزيادة ولادة من قبل المستحق منه مثل ان يشتري أمة فيولدها ثم تستحق منه أو يزوجهها على أنها حرة فتخرج أمة فانهم اتفقوا على أن المستحق ليس له أن يأخذ أعيان الولد واختلافوا في أخذ قيمتهم . وأما الام قليل يأخذها بعينها وقليل يأخذ قيمتها . وأما ان كان الولد به كاح فاستحققت بعبودية فلا خلاف أن لسيدها أن يأخذها ويرجع الروح بالصداق على من عره وإذا الرساء قيمة الولد لم يرجع بذلك على من عره لان العر ولم يتعلق بالولد . وأما غلة الشيء المستحق فانه اذا كان ضامنا بشبهة ملك فلا خلاف أن الغلة للمستحق منه وأعني بالضمان انها تكون من خسارته اذا هلك عند . وأما اذا كان غير ضامن مثل ان يكون وارثا فيطرد عليه وارث آخر ويستحق بعض ما في يده فانه يرد الغلة . وأما ان كان غير ضامن الا انه ادعى في ذلك ثمن مثل العبد يستحق بحرية فانه وان هلك عنده يرجع بالثمن ففيه قولان انه لا يضمن اذا لم يجد على من يرجع ويضمن اذا وجد على من يرجع . واما من أى وقت تصح الغلة للمستحق فقليل يوم الحكم وقليل من يوم ثبوت الحق وقليل من يوم توقيفه واذا قلنا ان الغلة تجب للمستحق في احدى هذه الاوقات الثلاثة فاذا كانت اصولا فيها لم فادرك هذا الوقت الثمر ولم يقطف بعده فقليل انها للمستحق ما لم تقطف وقليل ما لم ينيس وقليل ما لم يطيب ويرجع عليه بما سقى وعالج المستحق من يده وهذا

ان كان اشترى الاصول قبل الا بار . واما ان كان اشترى اياها بعد الا بار فانثمة للمستحق عند ابن القاسم ان جذت ويرجع بالسقي والملاج وقل أشهب هي للمستحق ما لم تجذ والارض اذا استحققت فالكراء انما هو للمستحق ان وقع الاستحقاق في ان زرع اربعة الارض . واما اذا خرج الا بان فقد وجب كراء الارض للمستحق منه . واما ان كان تغير بنقصان فان كان من غير سبب المستحق من يديه فلا شيء على المستحق من يديه . واما ان كان أخذه ثمناً مثل ان يهدم الدار فيبيع بقضها ثم يستحقها من يده رجل آخر فانه يرجع عليه بثمن ما باع من النقض قال القاضي ولم أجد في هذا الباب خلافاً يعتمد عليه فيما نقلته فيه من مذهب مالك واصحابه وهي اصولهم في هذا الباب ولكن يحى على اصول الغير انه اذا كان المستحق مشترى بمرض وكان امرض قد ذهب ان يرجع المستحق من يده بمرض مثله لا بقيته وهم الذين يرون في جميع المتلفات امثل وكذلك يحى على اصول الغير ان يرجع على المشتري اذا استحق منه قليل أو كثير لانه لم يدخل على الباقي ولا انعقد عليه بيع ولا وقع به نراض : كمل كتاب الاستحقاق بحمد الله .

« بسم الله الرحمن الرحيم »

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

« كتاب الهبات »

والنظر في الهبة في اركانها وفي شروطها وفي أنواعها وفي احكامها ونحن قائمان ذكر من هذه الاجناس ما فيها من المسائل المشهورة (مقول) أما الاركان فهي ثلاثة الواهب والموهوب والهبة . أما الواهب فانه لم اتفقوا على انه يجوز هبته اذا كان مالاً كاللحم وهو صحيح الملك وذلك اذا كان في حال الصحة وحال اطلاق اليد واحتياجه وفي حال المرض وفي حال السفه والفلس . أما المريض فقال الجمهور انه في ثلثه تشبه بالوصية أعني الهبة التامة بشرطها وقالت طائفة من السلف وجماعة أهل الظاهر ان هبته تخرج من رأس ماله ادامات ولا خلاف بينهم انه اذا صح من مرضه أن الهبة صحيحة وعمدة الجمهور حديث عمران بن حصين عن النبي عليه الصلاة والسلام : في الذي أعتق ستة أعبد عند موته فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتق ثلثهم وارق الباقي وعمدة أهل الظاهر استصحاب الحال أعني حال الاجماع

وذلك أنهم لما اتفقوا على جواز هبته في الصحة وجب استحباب حكم الاجماع في المرض
 الا أن يدل دليل من كتاب أو سنة بيّنة والحديث عنهم محمول على الوصية والا مراض التي
 يحجر فيها ذمها وهو رهي الا مراض المخوفة وكذلك عند مالك الحالات المخوفة مثل الكون
 بين الصنفين وقرب الحامل من الوضع وراكب البحر المرنخ وفيه اختلاف . وأما الامراض
 المزمنة فليس عندهم فيها تحجير وقد تقدم هذا في كتاب الحجير . وأما السفهاء والفلسون
 فلا خلاف عندهم يقول بالحجير عليهم ان هبتهم غير ماضية . وأما الموهوب وبكل شيء صح
 ملكه وانه متوا على أن لا انسان ان يهب جميع ماله للاجنبي واختلاف في تفضيل الرجل ببعض
 ولده على بعض في الهبة أو في حبة جميع ماله لبعضهم دون بعض فقال جمهور فقهاء الامصار
 بكراهية ذلك له ولكن اذا وقع عندهم حاز وقال أهل الظاهر لا يجوز التفضيل فضلاً عن ان
 يهب بعضهم جميع ماله وقال مالك يجوز التفضيل ولا يجوز ان يهب بعضهم جميع المال دون
 بعض ودليل أهل الظاهر حديث العمان بن بشير وهو حديث متفق على صحته وان كان قد
 اختلف في الفاظه والحديث أنه قال ان أبا بشيراً أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 فقال ابي نحلتم اعني هذا غلاماً كان لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ولدك نحلته
 مثل هذا قال لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ورتبته وانفق مالك والبخاري ومسلم على
 هذا اللفظ قالوا والارحام يقتضي بطلان الهبة وفي بعض الفاظ روايات هذا الحديث أنه
 قال عليه الصلاة والسلام : هذا جور وعمدة الخيور أن اجمع منه قد على أن للرجل ان
 يهب في صحته جميع ماله الا جانب دون أولاده ودا كان ذلك للاجنبي فهو للولد أخرى
 واحتجوا بحديث أنى بكر المشهور أنه كان محل عائشة جذاد عشرين وسناً من مال الغابة فلما
 حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من الناس أحد أحب الىّ غني بعمدي منك ولا اعر علىّ فمراً
 بعمدي منك وانى كنت نحللك جذاد عشرين وسناً فلو كنت جددتني واحترتني كان لك وانما
 هو اليوم مال وارت قالوا وذلك الحديث المراد به المذهب والدليل على ذلك أن في بعض رواياته
 ألسن تريد ان يكونوا لك في البر واللفظ سواء قل نعم قل فاشهد على هذا غيرى . واما مالك
 فانه رأى أن النهى عن ان يهب الرجل جميع ماله لواحد من ولده هو أخرى ان يحمل على
 الوجوب فوجب عنده مفهوم هذا الحديث الهى عن ان يخص الرجل بعض أولاده بجميع
 ماله فسبب الخلاف في هذه المسئلة معارضة القياس للفظ النهى الوارد وذلك أن النهى يقتضى
 عند الاكثر بصيغته التحريم كما يقتضى الامر الوجوب فمن ذهب الى الجمع بين السماع والقياس

حمل الحديث على التدب أو خصصه في بعض الصور كما فعل مالك ولا خلاف عند القائلين بالقياس أنه يجوز تخصيص عموم السنة بالقياس وكذلك المدول بها عن ظاهرها أعني أن يعدل بلفظ النهي عن مفهوم الحظر إلى مفهوم الكراهية . وأما أهل الظاهر فلما لم يحز عندهم القياس في الشرع اعتمدوا ظاهر الحديث وقالوا بتحریم التفضيل في الهبة واختلقوا من هذا الباب في جواز هبة المشاع غير المقسوم فقال مالك والشافعي وأحمد وأبو نوري نصيح وقال أبو حنيفة لا تصح وعمدة الجماعة أن القبض فيها يصح كالقبض في البيع وعمدة أبي حنيفة أن القبض فيها لا يصح إلا مفردة كالرهن ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع الوجود وبالجملة كل مالا يصالح بيعه في الشرع من جهة التبرر وقال الشافعي ما جاز بيعه جازت هبته كالدين وما لم يحز بيعه لم تحز هبته وكل مالا يصح قبضه عند الشافعي لا تصح هبته كالدين والرهن . وأما الهبة فلا بد من الإيجاب فيها والقبول عند الجميع ومن شرط الموهوب له أن يكون ممن يصح قبوله وقبضه . وأما الشروط فشرها القبض أعني أن العلماء مختلفوا هل القبض شرط في صحة العقد أم لا فاتفق الثوري والشافعي وأبو حنيفة أن من شرط صحة الهبة القبض وأنه إذا لم يقبض لم يلزم الواهب وقال مالك ينعقد بالقول ويجبر على القبض كالبيع سواء فإن تأنى الموهوب له عن طلب القبض حتى افلس الواهب أو مرض بطلت الهبة وله إذا باع تفصيل أن علم فتوانى لم يكن له إلا التثنى وإن قام في الفور كان له الموهوب قال مالك القبض عنده في الهبة من شروط النمام لا من شروط الصحة وهو عند الشافعي وأبي حنيفة من شروط الصحة وقال أحمد وأبو نوري تصح الهبة بالعقد وليس القبض من شروطها أصلاً لا من شرط تمام ولا من شرط صحة وهو قول أهل الظاهر وقدر روى عن أحمد بن حنبل أن القبض من شروطها في المكيل والموزون فعمدة من لم يشترط القبض في الهبة نسبها بالبيع وأن الأصل في العقود أن لا قبض مشروط في صحتها حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض وعمدة من اشترط القبض أن ذلك مروى عن أبي بكر رضي الله عنه في حديث هبته لما أشته المتقدم وهو نص في اشتراط القبض في صحة الهبة وما روى مالك عن عمر أيضاً أنه قال ما بال رجال ينحلون أبناءهم بخلافهم يسكنونها فإن مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحداً وإن مات قال هو لا بنى قد كنت أعطيته إياه فنحل نحلة فلم يحزها الذي نحلها للمنعول له وأما حتى تكون أن مات لورثته فهي باطلة وهو قول على قالوا وهو اجماع من الصحابة لأنه لم ينقل عنهم في ذلك خلاف . وأما مالك فاعتمد إلا مرين جميعاً أعني القياس وما روى عن الصحابة

وجمع بينهما فن حيث هي عند من العقود لم يكن عنده شرط من شروط صحتها القبض ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر جعل القبض فيها من شرط النتمام ومن حق الموهوب له وأنه ان تراحى حتى يفوت القبض يرضى أو افلاس على الواهب سقط حقه وجمهور فقهاء الامصار على ان الاب يجوز لابنه الصغير الذي في ولاية نظاره وللكبير السفية ما وهبه له كما يجوز لهما ما وهبه غيره لهما وأنه يكفي في الحيازة له اشهاد به بالهبة والا اعلان بذلك وذلك كله فيما عدا الذهب والفضة وفيما لا يتعين والا صل في ذلك عندهم ما رواه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال من نحل ابناً له صغيراً لم يبلغ ان يجوز نخلته فاعلن ذلك واشهد عليه فهي حيازة وان وليها وقل مالك واختابه لا بد من الحيازة في المسكون والملبوس فن كانت دار أسكن فيها خرج منها وكذلك الملبوس ان لبسه بطلت الهبة وقالوا في سائر العروض بمثل قول الفقهاء أعني انه يكفي في ذلك اعلانه وإشهاد به . وأما الذهب والورق فختلفت الرواية فيه عن مالك وروى عنه أنه لا يجوز الا ان يخرج به الاب عن يده الى يد غيره وروى عنه أنه يجوز اذا جعلها في ظرف أو ائاء وختم عليها بخاتم واشهد على ذلك الشهود ولا خلاف بين اصحاب مالك ان الوصي يقوم في ذلك مقام الاب واختلفوا في الام فقال ابن القاسم لا تقوم مقام الاب ورواه عن مالك وقال غيره من اصحابه تقوم وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي الجدة منزلة الاب والجدة عند ابن وهب ام الام تقوم مقام الام والام عنده تقوم مقام الاب .

(القول في أنواع الهبات)

والهبة منها ما هي هبة عين ومنها ما هي هبة منعمة وهبة العين منها ما يقصد بها الثواب ومنها ما لا يقصد بها الثواب والتي يقصد بها الثواب منها ما يقصد بها وجه الله ومنها ما يقصد به وجه المخلوق . فما الهبة لغير الثواب ولا خلاف في جوازها وإنما اختلفوا في احكامها . وأما هبة الثواب فختلفوا فيها فاجارها مالك وابو حنيفة ومنهما الشافعي وبه قال داود وأبو ثور وسبب الخلاف هل هي بيع محمول الثمن أو ليس ببيع محمول الثمن فن رآه يعماً محمول الثمن قال هو من بيع العرف راقى لا تجوز ومن لم ير انها بيع محمول قال يجوز وكان مالكاً جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها ولذلك اختلف القول عندهم اذا لم يرض الواهب بالثواب ما الحكم فقبل تلزمه الهبة اذا أعطاه الموهوب القيمة وقيل لا تلزمه الا ان يرضيه وهو قول عمر

المفهوم منهما واحد وأنه يجب أن يكون الحكم إذا صرح بالعقب مخالفاً له إذا لم يصرح بذكر العقب على ما ذهب إليه أهل الظاهر .

(القول في الأحكام) ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب جواز الاعتصاف في الهبة وهو الرجوع فيها فذهب مالك وجهه ورعلاء المدينة أن للاب أن يعتصر ما وهبه لانه ما لم يتزوج الابن أو لم يستحدث ديناً أو بالحلمة ما لم يترتب عليه حق الغير وإن اللام أيضاً أن يعتصر ما وهبت أن كان الاب حياً وقدر روى عن مالك أنها لا تعتصر وقال أحمد وأهل الظاهر لا يجوز لأحد أن يعتصر ما وهبه وقال أبو حنيفة يجوز لكل أحد أن يعتصر ما وهبه إلا ما وهب لذي رحم محرمة عليه وأجمعوا على أن الهبة التي يراد بها الصدقة أي وجه الله لا يجوز لأحد الرجوع فيها * وسبب الخلاف في هذا الباب تعارض الآثار فمن لم ير الاعتصاف أصلاً احتج بمعوم الحديث الثابت وهو قوله عليه الصلاة والسلام: العائذ في هبته كالكلب يعود في قيئه ومن استثنى الأبو بن احتج بحديث طاووس أنه قال عليه الصلاة والسلام: لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد وقاس الأم على الوالد وقال الشافعي لو اتصل حديث طاووس أتملت به وقال غيره قد اتصل من طريق حسين المعلم وهو ثقة . وأما من أجاز الاعتصاف إلا لذوي الرحم المحرمة فاحتج بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: من وهب هبة لصلة رحم أو على جهة صدقة فله لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه دائماً أراد ثواب بها فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها فلو أو أضاف إلى أصله من وهب شيئاً عن غير عوض أنه لا يقتضي عليه به كماله وعدالته وأعلى من الهبة على وجه الصدقة وجهه ورعلاء على أن من تصدق على ابنه فمات الابن بعد أن حازها فله برثها وفي مراسلات مالك أن رجلاً انصاريًا من الخزرج تصدق على أبيه بصدقة فمات كافر ورث ابنهما المال وهو نخل فسأل عن ذلك النبي عليه الصلاة والسلام: فقال قد أجرت في صدقتك وخذها بغيرك وخرج أبو داود عن عبد الله بن بريدة عن أبيه عن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت كنت قد تصدقت على أمي بوليدة واسما ماتت وركت تلك الوليدة فقال صلى الله عليه وسلم: وجب أجرك ورجعت إليك بالميراث وقال أهل الظاهر لا يجوز الاعتصاف لأحد لمعوم قوله عليه الصلاة والسلام: لعمر لا تشتره في الفرس الذي تصدق به فن العائذ في هبته كالكلب يعود في قيئه والحديث متفق على صحته * قال القاضي والرجوع في الهبة ليس من محاسن الأخلاق والشارع عليه الصلاة والسلام إنما بعث ليقيم محاسن الأخلاق وهذا القدر كاف في هذا الباب

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

﴿ كتاب الوصايا ﴾

والنظر فيها ينقسم أولاً قسمين ، القسم الأول النظر في الأركان ، والثاني في الأحكام ونحن قائماً نتكلم من هذه فيما وقع فيها من المسائل المشهورة .

﴿ القول في الأركان ﴾ والأركان أربعة الموصى والموصى له والموصى به والوصية . أما الموصى فاتفقوا على أنه كل مالك صحيح الملك ويصح عنده مال وصية السفيه والصبي الذي يعقل القرب وقال أبو حنيفة لا تجوز وصية الصبي الذي لم يبلغ وعن الشافعي القولان وكذلك وصية الكافر تصح عندهم إذا لم يوص بمحرم . وأما الموصى له فأنهم اتفقوا على أن الوصية لا تجوز لو ارتأ قوله عليه الصلاة والسلام : لا وصية لوارث واختلفوا هل تجوز لغير القرابة فقال جمهور العلماء أنها تجوز لأمير الأقر بين مع الكراهية وقال الحسن وطاوس رد الوصية على القرابة وبه قال إسحاق وحنيفة هؤلاء ظاهرو قوله تعالى « الوصية للوالدين والأقرب » والآلف واللام تقتضي الحصر واحتج الجمهور بحديث عمران بن الحصين المشهور وهو أن رجلاً أعتق ستة أعبد له في مرضه عندهم ماله لا مال له غيرهم ففرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فعتق اثنين وارق أربعة والعبد غير القرابة واجمعوا كما قلنا أنها لا تجوز لو ارتأ إذا لم يحجزها الورثة واختلفوا كما قلنا إذا أجازتها الورثة فقال الجمهور ونجوز وقال أهل الظاهر والمزني لا تجوز وسبب الخلاف هل المنع لعمالة الورثة أو عبادة فن قال عبادة قال لا تجوز وإن أجازها الورثة ومن قال بالمنع لحق الورثة أجازها إذا أجازها الورثة وتردد هذا الخلاف راجع إلى تردد المفهوم من قوله عليه الصلاة والسلام : لا وصية لوارث هل هو معقول المعنى أم ليس بمعقول واختلفوا في الوصية للميت فقال قوم تبطل بموت الموصى له وهم الجمهور وقال قوم لا تبطل وفي الوصية للثمن خطأ وعمداً وفي هذا الباب فرع مشهور وهو إذا أذن الورثة للميت هل لهم أن يرجعوا في ذلك بعد موته فقبل لهم وقيل ليس لهم وقيل بالفرق بين أن يكون الورثة في عيال الميت أولاً يكونوا أعني أنهم أن كانوا في عياله كان لهم الرجوع والثلاثة الأقوال في المذهب .

﴿ القول في الموصى به ﴾ والنظر في جنسه وقدره . أما جنسه فأنهم اتفقوا على جواز الوصية

في الرقاب واختلفوا في المنافع فقال جمهور فقهاء الامصار ذلك جائز وقال ابن ابي ليلى وابن شبرمة واهل الظاهر الوصية بالمنافع باطلة وعمدة الجمهور ان المنافع في معنى الاموال وعمدة الطائفة الثانية ان المنافع منتقلة الى ملك الوارث لان الميت لا ملك له فلا تصح له وصية بما يوجد في ملك غيره والى هذا القول ذهب ابو عمر بن عبد البر . واما القدر من العلماء انه تنوع على انه لا تجوز الوصية في أكثر من الثلث لمن ترك ورثة واختلفوا فيمن لم يترك ورثة وفي القدر المستحب منها هل هو الثلث أو دونه وانما صار الجميع الى ان الوصية لا تجوز في أكثر من الثلث لمن له وارث بما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم انه عاهد سعد بن أبي وقاص فقال له يا رسول الله قد بلغ مني الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي أفأصدق شأني مالي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقال له سعد فاشطر قال لا ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اثلاث واثلاث كثير انك ان نذر ورثتك أغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس فصار الناس لمكان هذا الحديث الى ان الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث واختلفوا في المستحب من ذلك فذهب قوم الى انه مادون اثلاث لقوله عليه الصلاة والسلام : في هذا الحديث واثلاث كثير وقال هذا كثير من السلف قال قتادة أوصى أبو بكر بالخمس وأوصى عمر بالربع والخمس أحب الى . وأما من ذهب الى ان المستحب هو اثلاث فانهم اعتمدوا على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم وهذا الحديث ضعيف عند أهل الحديث وثبت عن ابن عباس انه قال لو عصى الناس في الوصية من الثلث الى الربع لكان أحب الى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الثلث والثلث كثير . وأما اختلافهم في جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له فان مال كالا يجيز ذلك والا وراعي واختلف فيه قول أحمد وأجاز ذلك ابو حنيفة واسحق وهو قول ابن مسعود . وسبب الخلاف هل هذا الحكم خاص بالعلة التي عالهها الشارع ام ليس بخاص وهو أن لا يترك ورثته عالة يتكففون الناس كما قال عليه الصلاة والسلام : انك ان نذر ورثتك أغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس فمن جعل هذا السبب خاصاً وجب ان يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلة ومن جعل الحكم عبادة وان كان قد عاله علة أو جعل جميع المسلمين في هذا المعنى بمنزلة الورثة قال لا تجوز الوصية باطلاق بأكثر من الثلث .

(القول في المعنى الذي يدل عليه لفظ الوصية) والوصية بالجملة هي هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لاشخاص بعد موته أو عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به وهذا

العقد عندهم هو من العقود الجائزة باتفاق أعني ان للموصي ان يرجع فيما أوصى به الا المدبر فانهم اختلفوا فيه على ما سيأتي في كتاب التدبير وأجمعوا على أنه لا يجب للموصي له الا بعد موت الموصي واختلفوا في قبول الموصي له هل هو شرط في صحتها أم لا فقال مالك قبول الموصي لها شرط في صحة الوصية وروى عن الشافعي انه ليس القبول شرطاً في صحتها ومالك شبهها بالهبة .

﴿ القول في الاحكام ﴾ وهذه الاحكام منها لفظية ومنها حسابية ومنها حكمية فمن مسائلهم المشهورة الحكمية اختلافهم في حكم من أوصى بثلاث ماله لرجل وعين ما أوصى له به في ماله مما هو الثلث فقال الورثة ذلك الذي عين أكثر من الثلث فقال مالك الورثة مخيرون بين ان يعطوه ذلك الذي عينه الموصي أو يعطوه الثلث من جميع مال الميت وخالفه في ذلك أبو حنيفة والشافعي وأبو نوري وأحمد وداود وعمدتهم أن الوصية قد وجبت للموصي له بموت الموصي وقبوله اياها باتفاق فكيف ينقل عن ملكه ما وجب له بغير طيب نفس منه وتغير الوصية وعمدة مالك امكان صدق الورثة فيما ادعوه وما أحسن ما رأى أبو عمر بن عبد الله في هذه المسئلة وذلك أنه قال اذا ادعى الورثة ذلك كلفوا بيان ما ادعوا فان ثبت ذلك أخذ منه الموصي له قدر الثلث من ذلك الشئ الموصى به وكان شريكاً للورثة وان كان الثلث فأقل جبر وأعلى اخراجه واذا اختلفوا في أن ذلك شئ الموصى به هو فوق الثلث فعند مالك ان الورثة مخيرون بين ان يدفعوا اليه ما وصى له به أو يفرجوا له عن جميع ثلث مال الميت إما في ذلك الشئ بعينه وإما في جميع المال على اختلاف الرواية عن مالك في ذلك وقال أبو حنيفة والشافعي له ثلث تلك العين ويكون ساقية شريكاً للورثة في جميع ما ترك الميت حتى يستوفي تمام الثلث * وسبب الخلاف أن الميت لما تعدى في ان جعل وصيته في شئ بعينه فهل الاعدل في حق الورثة ان يخيروا بين امضاء الوصية أو يفرجوا له الى غاية ما يجوز للميت ان يخرج عنهم من ماله أو يبطل التعدى و يعود ذلك الحق مشتركاً وهذا هو الاولى اذا قلنا ان التعدى هو في التعيين لكونه أكثر من الثلث أعني ان الواجب ان يستقط التعيين وأما ان يكلف الورثة أن يعضوا التعيين أو يتحلوا عن جميع الثلث فهو حمل عليهم . ومن هذا الباب اختلافهم فمن وجبت عليه زكاة فمات ولم يوص بها واذا وصى بها فهل هي من الثلث أو من رأس المال فقال مالك اذا لم يوص بها لم يلزم الورثة اخراجها وقال الشافعي يلزم الورثة اخراجها من رأس المال واذا وصى بها فعند مالك يلزم الورثة اخراجها وهي عنده من الثلث وهي عند الشافعي في الوجهين من رأس المال

شبهها بالدين لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: قد بين الله أحق أن يرضى وكذلك الكدارات الواجبة والخج الواجب عنده ومالك يجعلها من جنس الوصايا بالوصية باخراجها بعد الموت ولا خلاف انه لو أخرجها في الحياة انها من رأس المال ولو كان في السياق وكان ما حكماءهم هنا على الورثة أعني في توصيته باخراجها قال ولو أجز هذا جاز للاسان ان يؤخر جميع زكاته طول عمره حتى اداد ما من الموت وصى بها فدا زاحمت الوصايا الزكاة قدمت عند ملك على ما هو أضعف منها وقال أبو حنيفة هي وسائر الوصايا سواء يريد في الخاصة وانفق مالك وجميع أصحابه على أن الوصايا التي يضيق عنها الثلث اذا كانت مستوية اهانتها حصص في الثلث واذا كان بعضها أهم من بعض قدم الأهم واختلن في الترتيب على ما هو مسطور في كتبهم. ومن مسائلهم الحسابية المشهورة في هذا الباب اذا أوصى لرجل بنصف ماله ولا خير شئيه ورد الورثة الزائد فعند مالك والشافعي انهما يقتصمان الثلث بينهما أحسأ وقال أبو حنيفة بل يقتصمان الثلث بالسوية. وسبب الخلاف هل الزائد على الثلث السقط هل يسقط الاعتبار به في التهمة كما يسقط في نفسه باسقاط الورثة من قال يبطل في نفسه ولا يبطل الاعتبار به في التهمة اذا كان مشاعا قال يقتسمون المال أحسأ ومن قال يبطل الاعتبار به كما لو كان معيأ قال يقتسمون الباقي على السواء ومن مسائلهم اللغزية في هذا الباب اذا أوصى بحزء من ماله وله مال يعلم به ومال لا يعلم به فعند مالك ان الوصية تكون فيما علم به دون ما لم يعلم وعند الشافعي تكون في المالين. وسبب الخلاف هل اسم المال الذي يطلق به يتضمن ما علم وما لم يعلم أو ما علم فقط والمشهور عن مالك أن المدبر يكون في المالين اذا لم يخرج من المال الذي يعلم وفي هذا الباب فروع كثيرة وكأها راجعة الى هذه الثلاثة الاجناس ولا خلاف بينهم ان للرجل ان يوصي بعدمونه وأولاده وأن هذه خلافة جريئة كالخلافة المعطى الكفية التي للامام ان يوصي بها.

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)

﴿ كتاب الفرائض ﴾

والنظر في هذا الكتاب فممن يرث وفممن لا يرث ومن يرث هل يرث دائما أو مع وارث دون وارث واذا ورث مع غيره فكيف يرث وكذلك اذا ورث وحده كم يرث واذا ورث مع وارث فهل يختلف ذلك بحسب وارث وارث أولا يختلف والتعليم في هذا يمكن على وجوه

كثيرة قد سلك أكثرها أهل الفرائض والسبيل الحاضرة في ذلك بأن يذكروا حكم جنس
جنس من أجناس الورثة إذا انفرد ذلك الجنس وحكمه مع سائر الأجناس الباقية مثال ذلك
أن ينظر إلى الولد إذا انفردكم ميراثه ثم ينظر حاله مع سائر الأجناس الباقية من الوارثين . فاما
الأجناس الوارثة فهي ثلاثة ذوو نسب وأصهار وموالي . قامدو والنسب فمنها متفق عليها
ومنهم مختلف فيها . فاما المتفق عليها فهي الفروع أعني الأولاد والأصول أعني الآباء
والأجداد كوراء كانوا أو أنانا وكذلك الفروع المشاركة للميت في الأصل الأدنى أعني
الأخوة كوراء أو أنانا أو المشاركة الأدنى أو الأبعد في أصل واحد وهم الأعمام ونوال أعمام
ودلك الذكور من هؤلاء خاصة فقط وهؤلاء إذا فصلوا كانوا من الرجال عشرة ومن النساء
سبعة . أما الرجال فلا بن وابن الابن وإن سفل والاب والجد أبوالاب وإن علا والأخ من
أى جهة كان أعني للام والاب أو لأحد هما وابن الأخ وإن سفل والعم وابن العم وإن سفل
والزوج ومولى النعمة . وأما النساء فلا بنت وابنة الابن وإن سفلت والام والجدة وإن علت
والأخت والزوجة والمولاة . وأما المختلف فيهم فهم دو والارحام وهم من لا فرض لهم في
كتاب الله ولا هم عصبة وهم بالحمل بنو البنات وبنات الأخوات وبنات
الأعمام والعم أخوالاب للام فقط وبنو الأخوة للام والأعمام والخالات والأخوال
فذهب مالك والشافعي وأكثرة فقهاء الأمصار وزيد بن ثابت من الصحابة إلى أنه لا ميراث
لهم وذهب سائر الصحابة وفقهاء العراق والكوفة والبصرة وجماعة من العلماء من سائر
الأنفاق إلى توريتهم والذين قالوا بتوريتهم اختلفوا في صفة توريتهم فذهب أبو حنيفة
وأصحابه إلى توريتهم على ترتيب العصبية وذهب سائر من ورثهم إلى النزول وهو أن ينزل
كل من أدنى منهم بذى سهم أو عصبة بمنزلة السبب الذي أدلى به وعمدة مالك ومن قال بقوله
أن الفرائض لما كانت لا محال للقياس فيها كان الأصل أن لا يثبت فيها شيء إلا بكتاب أو سنة
تأبئة أو إجماع وجميع ذلك معدوم في هذه المسئلة . وأما الفرقة الثانية فزعموا أن دليلهم على
ذلك من الكتاب والسنة والقياس . أما الكتاب فقوله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم
أولى ببعض » وقوله تعالى « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون » واسم القرابة يطلق
على ذوي الأرحام ويرى المخالف أن هذه مخصوصة بآيات الموارث . وأما السنة فاحتجوا
بما أخرجه الترمذي عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أبي عبيدة أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال : الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له . وأما من طريق

المعنى فان القدماء من اصحاب ابى حنيفة قالوا ان ذوى الارحام اولى من المسلمين لانهم قد اجتمع لهم سببان القرابة والاسلام فشبهوا تقديم الاخ الشقيق على الاخ للاب اعنى أن من اجتمع له سببان اولى بمن له سبب واحد . واما أبوزيد ومناخر واصحابه فشبهوا الارث بالولاية وقالوا لما كانت ولاية التجهيز والصلاة والدفن للميت عند فقد اصحاب الفروض والعصبات لذوى الارحام وجب ان يكون لهم ولاية الارث وللفرق الاول اعترافات في هذه المقاييس فيها ضعف واذ قد تقرر هذا فلنشرع في ذكر جس جس من أجناس الوارثين ونذكر من ذلك ما يجري مجرى الاصول من المسائل المشهورة المتفق عليها والمختلف فيها .

﴿ ميراث الصلب ﴾

وأجمع المسلمون على أن ميراث الولد من والدهم والدة هم ان كانوا ذكوراً وإناثاً معاً هو أن للذكر منهم مثل حظ الانثيين وأن الابن الواحد اذا انفرد فله جميع المال وأن البنات اذا انفردن فكانت واحدة ان لها النصف وان كن ثلاثاً فوق ذلك فلهن الثلثان واختلفوا في الانثيين فذهب الجمهور الى أن لهما اثنتين وروى عن ابن عباس انه قل للبنتين النصف والسبب في اختلافهم تردد المفهوم في قوله تعالى « فو كن ساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » هل حكم الانثيين المسكوت عنه يلحق بحكم اثلاثه أو بحكم الواحدة والا ظهر من باب دليل الخطاب انهم لا حقان بحكم الواحدة وقد قيل ان المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور وقد روى عن ابن عبد الله بن محمد بن عقيل عن حاتم بن عبد الله وعن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى البنيتين الثلثين قال فيها أحسب أبو عمر بن عبد البر وعبد الله بن عميل قد قل جماعة من أهل العلم حديثه وخالفهم آخرون وسبب الاتفاق في هذا الخلق قوله تعالى « بوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » الى قوله « وإن كانت واحدة فلها النصف » وأجمعوا من هذا الباب على أن بنى البنين يقومون مقام ابنتين عند فقد البنين يرتون كما يرتون ويحجبون كما يحجبون الا شئ روى عن محامد انه قال ولد الابن لا يحجبون الزوج من النصف الى الربع كما يحجب الولد نفسه ولا الزوجة من الربع الى الثمن ولا الام من الثلث الى السدس وأجمعوا على انه ليس لبنات الابن ميراث مع بنات الصلب اذا استكمل بنات المتوفى الثلثين واختلفوا اذا كان مع بنات الابن دكر ابن ابن في مرتبتين أو أبعد منهن فقال جمهور فقهاء الامصار انه يعصب بنات الابن فيما فضل عن بنات الصلب فيقسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين وبه قال على رضى الله عنه وزيد بن ثابت من الصحابة وذهب

ابو ثور وداود انه اذا استكمل البنات الثلثين ان الماقي لابن الابن دون بنات الابن كن في مرتبة واحدة مع ان ذكر أو فوقة أو دونه وكان ابن مسعود يقول في هذه للذكر مثل حظ الانثيين الا ان يكون الحاصل للنساء أكثر من السدس فلا يعطى الا السدس وعمدة الجمهور وعموم قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » وأن ولد الولد ولد من طريق المعنى أيضاً لما كان الابن بمصعب من في درجته في جملة المال فواجب ان يعصّب في الفاضل من المال وعمدة داود وابي ثور حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: اقدموا المال بين اهل الفرائض على كتاب الله عز وجل فما بقى الفرائض فلا ولي رجل ذكراً ومن طريق المعنى ايضاً ان بنت الابن لما تراث مفردة من الفاضل عن الثلثين كان اخرى أن لا تراث مع غيرها وسبب اختلافهم تعارض القياس والنظر في الترجيح . وأما قول ابن مسعود فمبنى على اصله في أن بنات الابن لما كن لا يرثن مع عدم الابن أكثر من السدس لم يحجب لهن مع الغير أكثر مما وجب لهن مع الافراد وهي حجة قريبة من حجة داود والجمهور على أن ذكر ولد الابن بمصعب كان في درجتهم أو اطراف مهن وشذ بعض المتأخرين فقال لا يعصّبهن الا اذا كان في مرتبتهم وجمهور العلماء على انه اذا ترك المتوفى بنتاً لصلب و بنت ابن أو مات ابن ليس مهن ذكراً ان لبسات الابن السدس تكملة الثلثين وخلفت الشيعة في ذلك ومات لا تراث بنت الابن مع البنت شيئاً كالحال في ابن الابن مع الابن فلا اختلاف في مات الابن في موضعين مع بنى الابن ومع البنات فيما دون الثلثين وفوق النصف فللمتحصل مهن اذا كن مع بنى الابن انما قيل يرثن وقيل لا يرثن واذا قيل يرثن فتيل يرثن تعصّباً مطلقاً وقيل يرثن تعصّباً الا ان يكون أكثر من السدس واذا قيل يرثن فتيل أيضاً اذا كان ابن الابن في درجتهم وقيل كيف ما كان والمتحصل في وراثتهم مع عدم ابن الابن فيما فضل عن النصف الى تكملة الثلثين قيل يرثن وقيل لا يرثن .

(ميراث الزوجات)

وأجمع العلماء على أن ميراث الرجل من امرأته اذا لم تترك ولداً أولاً ولداً بن النصف ذكراً كان الولد أو انثى الامد كرها عن محاهدواهم ان تركت ولداً أولاً الربع وأن ميراث المرأة من زوجها اذا لم يترك الزوج ولداً أولاً ولداً بن الربع فان ترك ولداً أولاً ولداً بن فالثلثين وانه ليس بمحجبه أحد عن الميراث ولا ينقصهن الا الولد وهذا لو روي بالنص في قوله تعالى (ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد) الآية .

• (ميراث الاب والام) •

وأجمع العلماء على أن الاب اذا انفرد كان له جميع المال وانه اذا انفرد الابوان كان للام الثلث وللأب الباقي لقوله تعالى (وورثه ابواه وفلامه الثلث): وأجمعوا على أن فرض الابوين من ميراث ابنتهما اذا كان للابن ولد أو ولدان السدس ان أعني أن لكل واحد منهما السدس لقوله تعالى (ولا بويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان لهما ولد) واخيه وورثه على أن الولد هو الذي ذكر دون الابن وخالفهم في ذلك من شدد . وأجمعوا على أن الاب لا ينتص مع دوى الفرائض من السدس ولدهما زاد . وأجمعوا من هذا الباب على أن الام يحجبها الاخوة من الثلث الى السدس لقوله تعالى (فان كان له اخوة فلامه السدس) . واختلفوا في أقل ما يحجب الام من الثلث الى السدس من الاخوة فذهب على رضى الله عنه وابن مسعود الى أن الاخوة الحاجبين هما اثنان فصاعداً وبه قول مالك وذهب ابن عباس الى أنهم ثلاثة فصاعداً وأن الاثنين لا يحجبان الام من الثلث الى السدس والخلاف آيل الى أقل ما ينطبق عليه اسم الجمع فمن قال أقل ما ينطبق عليه اسم الجمع ثلاثة قل الاخوة الحاجبون ثلاثة فما فوق ومن قال أقل ما ينطبق عليه اسم الجمع اثنان قل الاخوة الحاجبون هما اثنان أعني في قوله تعالى (فان كان له اخوة) ولا خلاف أن الذكر والابن يدخلان تحت اسم الاخوة في الآية وذلك عند الجمهور وقول بعض المتأخرين لا أقل الام من الثلث الى السدس بالأخوات المشرقات لانه زعم انه ليس ينطبق عليهن اسم الاخوة الا أن يكون معهن أخ لموضع تغليب المدرك على المؤنث إذ اسم الاخوة هو جمع أخ والأخ مذكر واختلفوا من هذا الباب فيمن رث السدس الذي يحجب عنه الام بالأخوة وذلك اذا ترك المتوفى أبوين واخوة فقال الجمهور ذلك السدس للأب مع الأربعة الأسداس وروى عن ابن عباس أن ذلك السدس للأخوة الذين حجبوا وللأب الثلثان لانه ليس في الأصول من يحجب ولا يأخذ ما تحت إلا الاخوة مع الآباء وضعف قوم الاسناد بذلك عن ابن عباس وقول ابن عباس هو الميأس واختلفوا من هذا الباب في التي تعرف بالقرابين وهي فيمن ترك زوجة وأبوين أو زوجاً وأبوين فقال الجمهور في الاولى للزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي وهو الربع من رأس المال والاب ما بقي وهو النصف وقالوا في الثانية للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وهو السدس من رأس المال وللأب ما بقي وهو السدسان وهو قول زيد والمشهور من قول علي رضى الله عنه وقال ابن عباس في الاولى للزوجة الربع من رأس المال وللأم الثلث منه أيضاً لانها ذات فرض

وللاب ما بقى لانه عاصب وقال أيضاً فى الثانية للزوج النصف والام الثلث لانها ذات فرض مسمى وللاب ما بقى وبه قال شريح القاضى وداود وابن سسيرين وجماعة وعمدة الجمهور ان الاب والام لما كانا اذا انفردا بالمال كان للام الثلث وللاب الباقي وجب أن يكون الحال كذلك فيما بقى من المال وكانهم رأوا أن يكون ميراث الام أكثر من ميراث الاب خروجاً عن الأصول وعمدة الفريق الآخر أن الام ذات فرض مسمى والاب عاصب والعاصب ليس له فرض محدود مع ذى الفروض بل يقبل ويكثر وما عليه الجمهور من طريق التعليل اظهر وما عليه الفريق الثانى مع عدم التعليل اظهر وأعنى بالتعليل هاهنا أن يكون أحق سببى الانسان أولى بالاثار أعنى الاب من الام .

(ميراث الاخوة للام)

وأجمع العلماء على أن الاخوة للام اذا انفردوا واحدهم ان له السدس ذكرأ كان أو أنثى وانهم ان كانوا أكثر من واحد فهم شركاء فى الثلث على السوية للذكور منهم مثل حظ الانثى سواء وأجمعوا على أنهم لا يرثون مع أربعة وهم الاب والجداً ابوالاب وان علا وابنون ذكرانهم واناثهم وبنو البنين وان سفلوا ذكرانهم واناثهم وهذا كله لقوله تعالى (وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت) الآية وذلك لاجماع ائمة قد على أن المقصود بهذه الآية هم الاخوة للام فقط وقد قرئ وله أخ أو أخت من امه . وكذلك أجمعوا فيما أحسب ههنا على أن الكلالة هي فقد الاصناف الاربعة التى ذكرنا من النسب أعنى الآباء والاجداد والبنين وبنى البنين .

(ميراث الاخوة للاب والام أو للاب)

وأجمع العلماء على أن الاخوة للاب والام أو للاب فقط يرثون فى الكلالة أيضاً اما الأخت اذا انفردت فان لها النصف وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان كالحال فى البنات وانهم ان كانوا ذكورا واناثاً فللذكور مثل حظ الانثيين كحال البنين مع البنات وهذا لقوله تعالى (يستفتوك قل الله يفتيكم فى الكلالة) الا انهم اختلفوا فى معنى الكلالة هاهنا فى أشياء وانفقوا منها فى أشياء يأتى ذكرها ان شاء الله تعالى فمن ذلك انهم أجمعوا من هذا الباب على أن الاخوة للاب والام ذكراناً كانوا أو اناثاً انهم لا يرثون مع الولد الذكر شيئاً ولا مع ولد الولد ولا مع الاب شيئاً واختلفوا فيما سوى ذلك فمنها انهم اختلفوا فى ميراث الاخوة للاب والام مع البنت

أوالبنات فذهب الجمهور الى انهن عصبية يعطون ما فضل عن البنات وذهب داود بن علي الظاهري وطائفة الى ان الاخت لا ترث مع البنت شيئاً وعمدة الجمهور في هذا حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في ابنة وابنة ابن واخت ان للبنات النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت وأيضاً من جهة النظر لما أجمعوا على يورث الاخت مع البنات فكذلك الاخوات وعمدة الفريق الآخر يقولون ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلم يجعل الاخت شيئاً الا مع عدم الولد والجمهور حملوا اسم الولد هاهنا على الذكور دون الابات وأجمع العلماء من هذا الباب على أن الاخوة للاب والام يعجبون الاخوة للاب عن الميراث قياساً على بنى الابناء مع بنى الصلب قال أبو عمر وقد روى ذلك في حديث حسن من رواية الأحناف العبدول عن علي رضي الله عنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات وأجمع العلماء على ان الاخوات للاب والام اذا استكمان الثلثين ونه ليس للاخوات للاب معهن شيء كالحال في بنات الابن مع بنات الصلب وانه ان كانت الاخت للاب والام واحدة فللاخوات للاب ما كن بقية الثلثين وهو السدس واختلفوا اذا كان مع الاخوات للاب ذكر فقل الجمهور يعصبن ويقتسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين كالحال في بنات الابن مع بنات الصلب واشترط مالك أن يكون في درجتهم وقال ابن مسعود اذا استكمل الاخوات الشتمائق الثلثين والباقي للذكر من الاخوة للاب دون الابات وبه قال أبو ثور وحلفه داود في هذه المسئلة مع موافقته له في مسئلة بنات الصلب وبنى البين فان لم يستكمان الثلثين فللذكر عنده من بنى الاب مثل حظ الانثيين الا أن يكون الحاصل للنساء أكثر من السدس كالحال في بنت الصلب مع بنى الابن وأدلة الفريقين في هذه المسئلة هي تلك الأدلة باعيانها وأجمعوا على أن الاخوة للاب يقومون مقام الاخوة للاب والام عند قدم كالحال في بنى البنين مع البنين وانه اذا كان معهن ذكر عصبن بان يبدأ بمن له فرض مسمى ثم يرتون الباقي للذكر مثل حظ الانثيين كالحال في البنين الا في موضع واحد وهي الفر بضة التي تعرف بالمشاركة فان العلماء اختلفوا فيها وهي امرأة توفيت وترك زوجها وامها واخوتها لامها واخوتها لاسها وامها فكان عمر وعثمان ورديد بن ثابت يعطون للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة للام الثلث فيستغرقون المال فيبقى الاخوة للاب والام بلا شيء فكانوا يشركون الاخوة للاب والام في الثلث مع الاخوة للام يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وبالنسبة قال

من فقهاء الامصار مالك والشافعي والثوري وكان على رضى الله عنه وابى بن كعب وابو موسى الاشعري لا يشركون اخوة الاب والام في اثلاث مع اخوة الام في هذه الفريضة ولا يوجبون لهم شيئاً فيها وقال به من فقهاء الامصار ابو حنيفة وابن ابي ليلى واحمد وابوتور وداود وجماعة وحجة الفريق الاول ان الاخوة للاب والام يشركون الاخوة للام في السبب الذي به يستوجبون الارث وهي الام فوجب أن لا ينفردوا به دونهم لانه اذا اشتركوا في السبب الذي به يرثون وجب ان يشتركوا في الميراث وحجة الفريق الثاني ان الاخوة الشقائق عصبة فلا شيء لهم اذا احاطت فرائض ذوى السهام بالميراث وعمدتهم اتفاق الجميع على ان من تركز وجاوا ما واخا واحداً الام واخوة شقائق عشرة أو أكثر ان الاخ للام يستحق هاهنا السدس كاملاً والسدس الباقي بين الباقيين مع انهم مشاركون في الام * فسبب الاختلاف في أكثر مسائل الفرائض هو تعارض المقاييس واشتراك الالفاظ فيما فيه نص

• (ميراث الجد) •

وأجمع العلماء على ان الاب يحجب الجد وأنه يقوم مقام الاب عند عدم الاب مع البنين وأنه عاصب مع ذوى الفرائض واختلفوا هل يقوم مقام الاب في حجب الاخوة الشقائق أو حجب الاخوة للاب فذهب ابن عباس وابو بكر رضى الله عنهما وجماعة الى أنه يحجبهم وبه قال ابو حنيفة وابوتور والمزني وابن شريح من أصحاب الشافعي وداود وجماعة واهق على بن أنى طالب رضى الله عنه وزيد بن ثابت وابن مسعود على توريث الاخوة مع الجد الا أنهم اختلفوا في كيفية ذلك على ما أقوله بعد وعمدة من جعل الجد بمنزلة الاب اتفقا في المعنى أعني من قبل ان كليهما أب للميت ومن اتفقا في كثير من الاحكام التي أجمعوا على اتفاقها فيها حتى انه قد روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال أما يتق الله زيد بن ثابت بجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أب الاب أباً وقد أجمعوا على أنه مثله في أحكام آخر سوى الفروض منها ان شهادته لحفيده كشهادة الاب وان الجد يعتق على حفيده كما يعتق الاب على الابن وأنه لا يقتصر له من جد كما لا يقتصر له من أب وعمدة من ورث الاخ مع الجد ان الاخ أقرب الى الميت من الجد لان الجد أبو ابى الميت والاخ ابن ابى الميت والابن أقرب من الاب وإيضاً أجمعوا عليه من ان ابن الاخ يقدم على العم وهو يدلى بالاب والعم يدلى بالجد * فسبب الخلاف تعارض القياس في هذا الباب فان قيل فإى القياسين أرجح بحسب النظر الشرعى قلنا قياس من ساوى بين الاب والجد فان الجد أب في المرتبة الثانية أو الثالثة كما ان ابن الابن ابن في

المرتبة الثانية أو الثالثة وإذا لم يحجب الابن الجد وهو يحجب الاخوة فالجد يحجب ان يحجب من يحجب الابن والاخ ليس باصل للميت ولا فرع وإنما هو مشترك له في الاصل والاصل أحق بالشئ من المشترك له في الاصل والجد ليس هو أصلاً للميت من قبل الاب بل هو أصل أصله والاخ رث من قبل انه فرع لأصل الميت فالذى هو أصل لأصله اولى من الذى هو فرع لأصله ولذلك لا معنى لقول من قال ان الاخ يدلى بالبنوة والجد يدلى بالابوة فان الاخ ليس ابناً للميت وإنما هو ابن ابيه والجد ابوالميت والبنوة أعما هي أقوى في الميراث من الابوة في الشخص الواحد بعينه اعنى الموروث وأما البنوة التى تكون لاب الموروث فليس يلزم أن تكون في حق الموروث أقوى من الابوة التى تكون لاب الموروث لان الابوة التى لاب الموروث هي ابوة مالموروث اعنى بعيدة وليس البنوة التى لاب الموروث بنوة مالموروث لا قرينة ولا بعيدة فمن قال الاخ احق من الجد لان الاخ يدلى بالشئ الذى من قبله كان الميراث بالبنوة وهو الاب والجد يدلى بالابوة هو قول غلط مخيل لان الجد أب ما وليس الاخ اباً ما وإنما الاخ لا حق من لو أحق الميت وكأنه أمر عارض والجد سبب من أسبابه والنسب أم لك للشئ من لاحقه واختلف الذين ورثوا الجد مع الاخوة في كيفية ذلك فتجوزيل مذهب يزيدى ذلك انه لا يحلو ان يكون معه سوى الاخوة ذو فرض مسمى أولاً يكون فان لم يكن معه ذو فرض مسمى اعطى الافضل له من اثنين اماثلث المال واما ان يكون كواحد من الاخوة المذكور وسواء كان الاخوة ذكراً أو إناثاً أو الأمرين جميعاً فهو مع الاخ الواحد يقاسمه المال وكذلك مع الاثنين ومع الثلاثة والأربعة يأخذ الثلث وهو مع الاخت الواحدة الى الرابع يقاسمهم للد كمثل حظ الاثنين ومع الخمس أخوات له الثلث لانه أفضل له من المقاسمة فهذه هي حاله مع الاخوة فقط دون غيرهم . وأما ان كان معهم ذو فرض مسمى فانه يبدأ باهل الفروض يأخذوا فروضهم فباقى أعطى الافضل له من ثلاث اماثلث مابقى بعد حظوظ ذوى القرائض واما ان يكون بمنزلة ذكراً من الاخوة واما ان يعطى السدس من رأس المال لا ينقص منه ثم مابقى يكون الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين الا فى الا كدرية على ما سنده كرمذه فيهما مع سائر مذاهب العلماء . وأما على رضى الله عنه فكان يعطى الجد الا حظى له من السدس أو المقاسمة وسواء كان مع الجد والاخوة غيرهم من ذوى القرائض أو لم يكن وإنما لم ينقصه من السدس شيئاً لانهم لما أجمعوا ان الابناء لا ينقصونه منه شيئاً كان أحرى أن لا

ينقصه الاخوة وعمدة قول زيد انه لما كان يحجب الاخوة للام فلم يحجب عن ما يجب لهم وهو الثالث وبقول زيد قال مالك والشافعي والثوري وجماعة وبقول علي رضي الله عنه قال أبو حنيفة . وأما الفر بصة التي تعرف بالاكدرية وهي امرأة توفيت وتركزت زوجا وأما وأختاً شقيقة وجداً فان العلماء اختلفوا فيها وكان عمر رضي الله عنه وابن مسعود يعطيان للزوج النصف والام السدس وللأخت النصف وللجد السدس وذلك على جهة العدل وكان علي ابن أبي طالب رضي الله عنه وزيد يقولان للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس فر بصة إلا ان زيد أجمع سهم الأخت والجد فيقسم ذلك بينهم المذكور مثل حظ الاثنيين وزعم بعضهم أن هذا ليس من قول زيد وضعف الجميع انتشارك الذي قال به زيد في هذه الفر بصة ويقول زيد قال مالك وقيل اعلم سميت الاكدرية لتكدر قول زيد فيها وهذا كله على مذهب من يرى العول والعول قال جمهور الصحابة وفقهاء الامصار الا ابن عباس فيه روى عنه أنه قال أعال الفرائض عمر بن الخطاب وإيم الله لو قدم من قدم الله وأخر من أخر الله ما عالت فر بصة قيل له وأبها قدم الله وأبها أخر الله قال كل فر بصة لم يبطها الله عز وجل عن موجهها الا الى فر بصة أخرى فهي ما قدم الله وكل فر بصة اذا زلت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي أخر الله فلاول مثل الزوجة والام والمتأخر مثل الاخوات والنسبات قال فاذا اجتمع الصنفان لدى من قدم الله فان بقي شيء فلمن أخر الله والا فلا شيء له قيل له فهل قلت هذا القول لعمر قال هبته وذهب زيد الى انه اذا كان مع الجد والاخوة الشقائق إخوة للاب ان الاخوة الشقائق يعادون الجد بالاخوة للاب ويمنعونه بهم كثره الميراث ولا يرثون مع الاخوة الشقائق شيئاً الا ان يكون الشقائق أختاً واحدة فانها تعاد الجد باخوتها للاب ما بينهما وبين ان تستكمل فر بضتها وهي النصف وان كان فيما يحاز لها ولاخوتها الا بيهما فضل عن نصف رأس المال كله فهو لاخوتها الا بيهما المذكور مثل حظ الاثنيين فان لم يفضل شيء على النصف فلا ميراث لهم فاما على رضي الله عنه فكان لا يلتفت هذا للاخوة للاب للاجماع على ان الاخوة الشقائق يحجبونهم ولان هذا العمل أيضاً مخالف الاصول أعني ان يختص بمن لا يرث واختلف الصحابة رضي الله عنهم من هذا الباب في الفر بصة التي تدعى الخرقاء وهي أم وأخت وجد على خمسة أقوال فذهب أبو بكر رضي الله عنه وابن عباس الى ان للام الثلث والباقي للجد وحجبوا به الأخت وهذا على رأيهم في اقامة الجد مقام الاب وذهب علي رضي الله عنه الى أن

للام الثالث وللأخت النصف وما بقي للجدة وذهب عثمان إلى أن للام الثالث وللأخت الثلث وللجدة ثلث وذهب ابن مسعود إلى أن للأخت النصف وللجدة الثلث واللام السادس وكان يقول معاذ الله أن أفضل أمأ على جد وذهب زيد إلى أن للام الثالث وما بقي بين الجد والأخت للجد كمثل حظ الأختين

(ميراث الجدات)

وأجمعوا على أن للجدة أم الأم السادس مع عدم الأم وأن للجدة أيضاً أم الأب عند فقد الأب السادس فإن اجتمع ما كان السادس بينهما واختلفوا فيما سوى ذلك فذهب زيد وأهل المدينة إلى أن الجدة أم الأم بمرض لها السادس ورخصة وإذا اجتمعت الجدات كان السادس بينهما إذا كان قعددهما سواء أو كانت أم الأب أقعد فإن كانت أم الأم أقعد أي أقرب إلى الميت كان لها السادس ولم يكن للجدة أم الأب شيء وقد روى عنه أيهما أقعد كان لها السادس وبه قال على رضى الله عنه ومن فتهاه إلا مصار أبو حنيفة وأثوري وأبونور وهو لاء ليس يورثون إلا هاتين الجدتين المجتمع على نور بينهما وكان الأوزاعي واحديورثان ثلاث جدات واحدة من قبل الأم واثنتان من قبل الأب أم الأب وأم أبي الأب أعني الجد وكان ابن مسعود يورث أربع جدات أم الأم وأم الأب وأم أبي الأب أعني الجد وأم أبي الأم أعني الجد وبه قال الحسن وابن سيرين وكان ابن مسعود يشرك بين الجدات في السادس دنياهن وفحصواهن ما لم تكن تحجبها بنتها أو بنت بنتها وقد روى عنه أنه كان يستقط القصوى بالدين إذا كانت من جهة واحدة وروى عن ابن عباس أن الجدة كلام إذا لم تكن أم وهو شاذ عند الجمهور ولكن له حظ من النياس فعمدة زيد وأهل المدينة والشافعي ومن قال عذيب زيد وأهل مالك أنه قال جاءت الجدة إلى أبي بكر رضى الله عنه تسأله عن ميراثها فقال أبو بكر مالك في كتاب الله عز وجل شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فأرحمى حتى أسأل الناس فقال له المغيرة بن شعبه حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاهم السادس فقال أبو بكر هل معك غيرك فقال محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المغيرة فأفقد أبو بكر لها ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأل ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله عز وجل شيء وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك وما أنا برائد في المرائض ولكنه ذلك السادس فإن اجتمعتم فيه فهو لكم وأيتكم اتشردت به فهو لها وروى مالك أيضاً أنه أت

الجدنان الى أبي بكر فاراد ان يجعل السدس للتي من قبل الام فقال له رجل اما انك تترك التي لو ماتت وهو حي كان اياها يرث فجعل أبو بكر السدس بينهما قالوا فواجب أن لا يتعدى في هذا هذه السنة واجماع الصحابة . واما عمدة من ورث الثلاث جدات فحديث ابن عيينة عن منصور عن ابراهيم ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات اثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام وأما ابن مسعود فعمدته القياس في تشبيهها بالجدة للاب لكن الحديث يعارضه واختله واهل يحجب الجددة للاب ابنها وهو الاب فذهب زيد الى انه يحجب وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة . وداود وقال آخر ون ترث الجددة مع ابنها وهو مروي عن عمر وابن مسعود وجماعة من الصحابة وبه قال شريح وعطاء وابن سيرين واحمد وهو قول الفقهاء المصريين وعمدة من حجب الجددة بابنها ان الجد لما كان محجوباً بالاب وجب ان تكون الجددة اولى بذلك وأيضاً فلما كانت ام الام لا ترث باجماع مع الام شيئاً كان كذلك ام الاب مع الاب وعمدة آخر بق الثاني ما روي الشعبي عن مسروق عن عبد الله قال اول جددة اعطاها رسول الله صلى الله عليه وسلم سدساً جددة مع ابنها وابنها حي قالوا ومن طريق النظر لما كانت الام وام الام لا يحجبن بالذكور كان كذلك حكم جميع الجدات وينبغي أن يعلم أن مالكا لا يخالف زيداً الا في فرضة واحدة وهي امرأة هلكت وتركت زوجاً واماً وإخوة لام وإخوة لاب وام وحدث أقوال مالك للزوج النصف وللأم السدس وللجد ما بقي وهو الثالث وليس للإخوة الشقائق شيء وقال زيد للزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس وما بقي للإخوة الشقائق يخالف مالك في هذه المسئلة أصله من ان الجد لا يحجب الإخوة الشقائق ولا الأخوات للاب وحجته أنه لما حجب الإخوة للام عن الثلث الذي كانوا يستحقونه دون الشقائق كان هو أولى به . وأما زيد فعلى أصله في أنه لا يحجبهم .

(باب في الحجب)

وأجمع العلماء على ان الاخ الشقيق يحجب الاخ للاب وأن الاخ للاب يحجب بني الاخ الشقيق وأن بني الاخ الشقيق يحجبون أبناء الاخ للاب وبنو الاخ للاب أولى من بني ابن الاخ للاب والام وبنو الاخ للاب أولى من العم أخي الاب وابن العم أخو الاب الشقيق أولى من ابن العم أخي الاب للاب وكل واحد من هؤلاء يحجبون بنينهم ومن حجب منهم صنفاً فهو يحجب من يحجبه ذلك الصنف وبالجملة . اما الإخوة فالأقرب منهم يحجب الأبعد فإذا استووا حجب منهم من أدلى بسببين ام واب من ادلى بسبب واحد وهو الاب فقط وكذلك

الاعمام الاقرب منهم يحجب الا بعد فن استو واحجب من يدلى منهم الى الميت بسببين من تدلى بسبب واحد اعنى انه يحجب العم اخو الاب لاب وام العم الذى هو اخو الاب لاب فقط واجمعوا على ان الاخوة الشقائق والاخوة الاب يحجبون الاعمام لان الاخوة بنو أب المتوفى والاعمام بنو جده والابناء يحجبون بنهم والاباء اجدادهم والبنون وبنوهم يحجبون الاخوة والجدة يحجب من فوقه من الاجداد باجماع والاب يحجب الاخوة ويحجب من تحجبه الاخوة والجدة يحجب الاعمام باجماع والاخوة للام ويحجب بنى الاخوة الشقائق و بنى الاخوة للاب والبنات وبنات البنين يحجبن الاخوة للام واختلف العلماء فمن ترك ابني عم احدهما أح الام فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة والثوري الاخ للام السدس من جهة ما هو أخ لام وهو فى باقى المال مع ابن العم الا آخر عصبه يقتسمونه بينهم على السواء وهو قول على رضى الله عنه وزيد وابن عباس وقال قوم المال كله لابن العم الذى هو أخ لام يأخذ سدسه بالاخوة وبقيته بالتعصيب لانه قد أدلى بسدين ومن قال بهذا القول من الصحابة ابن مسعود ومن الفقهاء داود وأبو ثور والطبري وهو قول الحسن وعطاء واختلف العلماء فى رد ما تقي من مال الورثة على ذوى الفرائض اذا ثبت من المال فضلة لم تستوفها الفرائض ولم يكن هناك من يعصب فكان زيد لا يقول بالرد ويحمل الفاضل فى بيت المال وبه قال مالك والشافعي وقال جـ ل الصحابة بالرد على ذوى الفروع ماعدا الزوج والزوجة راد كانوا اختلفوا فى كيفية ذلك وبه قال فقهاء العراق من الكوفيين والبصريين وأجمع هؤلاء الفقهاء على أن الرديكون لهم بقدر سهمهم من كان له نصف اخذ النصف مما تقي وهكذا فى جزء جـ وعمدتهم أن قرابة الدين والنسب أولى من قرابة الدين فقط أى ان هؤلاء اجتمع لهم سببان وللمسلمين سبب واحد وهما مسائل مشهورة الخلاف بين أهل العلم فيها علق بأسباب الموارد يجب ان نذكرها هنا فمنها أنه أجمع المسلمون على ان الكافر لا يرث المسلم لقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » ولم يثبت من قوله عليه الصلاة والسلام: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم واختلفوا فى ميراث المسلم الكافر وفى ميراث المسلم المرتد وذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين وفقهاء الامصار الى أنه لا يرث المسلم الكافر بهذا الاثر اثبات وذهب معاذ بن جبل ومعاوية من الصحابة وسعيد بن المسيب ومسروق من التابعين وجماعة الى أن المسلم يرث الكافر وشبهوا ذلك بنسائهم فقتلوا كما يجوز لنا ان ننكح ساءهم ولا يجوز لنا ان ننكحهم نساءنا كذلك الارث ورواى ذلك

حديثاً مسنداً قال أبو عمر وليس بالقوى عند الجمهور وشبهوه أيضاً بالقصاص في الدماء التي لا تكافأ. وأما مال المرتد اذ قتل أو مات فقال جمهور فقهاء الحجاز هو لجماعة المسلمين ولا يرثه قرائته وبه قال مالك والشافعي وهو قول زيد من الصحابة وقال أبو حنيفة والثوري وجمهور السكوفيين وكثير من البصريين يرثه ورثته من المسلمين وهو قول ابن مسعود من الصحابة وعلى رضى الله عنهما وعمدة الفرق الأولى عموم الحديث وعمدة الحنفية تخصيص العموم بقياس وقياهم في ذلك هو أن قرابته أولى من المسلمين لأنهم يدلون بسببين بالاسلام والقرابة والمسلمون بسبب واحد وهو الاسلام ورسماء أكدوا بما بقي لماله من حكم الاسلام بدليل أنه لا يؤخذ في الحال حتى يموت الا ما روى عن أشهب فكانت حياته معتبرة في بقاء ماله على ما ذكره وذلك لا يكون الا بان يكون لماله حرمة اسلامية ولذلك لم يحزان بقرع على الارتداد بخلاف الكافر وقال الشافعي وغيره يؤخذ بتضاء الصلاة اذا تاب من الردة في أيام الردة والطائفة الاخرى تقول بوقف ماله لان له حرمة اسلامية وانما وقف رجاء ان يعود الى الاسلام وان استيجاب المسلمين لماله ليس على طريق الارث وشذت طائفة فقهاء ماله للمسلمين عندما يرتدوا ظن ان أشهب ممن يقول بذلك وأجمعوا على توريث أهل الملة الواحدة بعضهم بعضاً واختلفوا في توريث الملل المختلفة فذهب مالك وجماعة الى ان أهل الملل المختلفة لا يتوارثون كاليهود والنصارى وبه قال أحمد وجماعة وقال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور والثوري وداود وغيرهم الكفار كلهم يتوارثون وكان شريح وابن أبي ليلى وجماعة يجعلون الملل التي لا تتوارث ثلثة النصارى واليهود والصابئين ملة والمجوس ومن لا كتاب لملة والاسلام ملة وقدرى عن ابن أبي ليلى مثل قول مالك وعمدة مالك ومن قال بقوله ما روى الثقات عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يتوارث أهل ملتين وعمدة الشافعية والحنفية قوله عليه الصلاة والسلام: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وذلك ان المفسر ومن هذا دليل الخطاب ان المسلم يرث المسلم والكافر يرث الكافر والقول بدليل الخطاب فيه ضعف وخاصة هنا واختلفوا في توريث الحملاء والحملاء هم الذين يتحملون بأولادهم من بلاد الشرك الى بلاد الاسلام أعني انهم يولدون في بلاد الشرك ثم يخرجون الى بلاد الاسلام وهم يدعون تلك الولادة الموجبة للسبب وذلك على ثلاثة أقوال قولهم يتوارثون بما يدعون من السبب وهو قول جماعة من التابعين واليه ذهب اسحق وقولهم لا يتوارثون الا ببينة تشهد

على انسابهم وبه قل شريح والحسن وجماعة وقول اسم لا يتوارثون أصلاً وروى عن عمر
الثلثة الاقوال الا ان الاشهر عنده انه كان لا يورث الامن ولد في بلاد العرب وهو قول عثمان
وعمر بن عبد العزيز وامام مالك واصحابه فاختلاف في ذلك قولهم فمنهم من رأى أن لا يورثون الا
بينته وهو قول ابن القاسم ومنهم من رأى أن لا يورثون أصلاً ولا بالبينة العادلة ومن قال بهذا
القول من اصحاب مالك عبد الملك بن الماجشون وروى ابن القاسم عن مالك في اهل حصن
نزلوا على حكم الاسلام فشهد بعضهم لبعض انهم يتوارثون وهذا يخرج منه انهم يتوارثون
بالبينة لان ما لا يجوز شهادة الكفار بعضهم على بعض قال فما ان سبوا فلا يقبل قولهم
في ذلك وينحو هذا التخصيل قال الكوفيون والشافعي وأحمد وأبو ثور وذلك انهم قالوا ان
خرجوا إلى بلاد الاسلام وليس لاحد عليهم يد قبضت دعواهم في انسابهم . واما ان ادركهم
السي والرق فلا يقبل قولهم إلا ببينة ففي المسئلة أربعة أقوال اثنان طرفان واثنان مفرقان
وجمهور العلماء من فقهاء الامصار ومن الصحابة على وزيد وعمران من لا يرث لا يحجب مثل
الكافر والمملوك والقاتل عمداً وكان ابن مسعود يحجب بهؤلاء الثلاثة دون ان يورثهم أعني
أهل الكتاب واليهود وبالنابيين عمداً وبه قال داود وأبو ثور وعمدة الجمهور ان الحجب
في معنى الارث وانهم امتلا زمان وحجة الطائفة ثمانية ان الحجب لا يرتفع الا بالموت واختلاف
العلماء في الذين يهقدون في حرب أو غرق أو هدم ولا يدري من مات منهم قبل صاحبه كيف
يتوارثون اذا كانوا أهل ميرات فذهب مالك وأهل المدينة إلى أنهم لا يورث بعضهم من
بعضهم وان ميراثهم جميعاً لمن بقي من قرائتهم الوارثين أوليت المال ان لم يكن لهم قرابة ترث
وبه قال الشافعي وأبو حنيفة واصحابه فيما حكى عنه الطحاوي وذهب على وعمر رضي الله
عنهما وأهل الكوفة وأبو حنيفة فيما ذكر غير الطحاوي عنهم وجمهور البصريين إلى أنهم
يتوارثون وصفة تورثهم عندهم انهم يورثون كل واحد من صاحبه في أصل ماله دون
ما ورث بعضهم من بعض أعني انه لا يضم إلى مال المورث ما ورث من غيره فيتوارثون
الكل على انه مال واحد كالحال في الذين يعلم تقدم موت بعضهم على بعض مثال ذلك زوج
وزوجة توفيا في حرب أو غرق أو هدم ولكل واحد منهما ألف درهم فيورث الزوج
من المرأة خمسمائة درهم وتورث المرأة من الالف التي كانت بيد الزوج دون الخمسمائة
التي ورث منها ربعها وذلك مائتان وخمسون ومن مسائل هذا الباب اختلاف العلماء
في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا فذهب أهل المدينة وزيد بن ثابت إلى أن ولد الملاعنة

يورث كما يورث غير ولد الملاءنة وأنه ليس لامه الا الثلث والباقي لبيت المال الا ان يكون له اخوة لام فيكون لهم الثلث أو تكون أمه مولاة فيكون باقي المال لمواليها والا فالباقي لبيت مال المسلمين وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه الا أن أبا حنيفة على مذهبه يجعل ذوى الارحام أولى من جماعة المسلمين وعلى قياس أيضاً من يقول بالرديرد على الام بقية المال وذهب على وعمر وابن مسعود الى أن عصبة أمه أعني الذين يرثونها وروى عن علي وابن مسعود أنهم كانوا لا يجعلون عصبة أمه الا مع فقد الام وكانوا ينزلون الام بمنزلة الاب وبه قال الحسن وابن سيرين والثوري وابن حنبل وجماعة وعمدة الفريق الاول عموم قوله تعالى « فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلا مه الثلث » فقالوا هذه أم وكل أم لها الثلث فهذا لها الثلث وعمدة الفريق الثاني ما روى من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه الحق ولد الملاءنة بأمه وحديث عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده قال جعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملاءنة لامه ولو رثته وحديث واثرين الاسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : المرأة تحوز ثلاثة موال عتيقها ولقيطها ولدها الذي لا عنت عليه وحديث مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك خرج جميع ذلك أبوداود وغيره * قال القاضي هذه الآثار المصير اليها واجب لانها قد خصصت عموم الكتاب والجمهور على ان السنة تخص بها الكتاب ولعل الفريق الاول لم تنافهم هذه الاحاديث أو لم تصح عندهم وهذا القول مروي عن ابن عباس وعثمان وهو مشهور في المصدر الاول واشتهر في الصحابة دليل على صحة هذه الآثار فان هذا ليس يستنبط بالقياس والله اعلم ومن مسائل ثبوت النسب الموجب للميراث اختلافهم فمن ترك ابنين وأقر أحدهم بأخ ثالث وانكر الثاني فقال مالك وأبو حنيفة يجب عليه ان يعطيه حقه من الميراث يعنون المقر ولا يثبت بقوله نسبه وقال الشافعي لا يثبت النسب ولا يجب على المقر أن يعطيه من الميراث شيئاً واختلف مالك وأبو حنيفة في القدر الذي يجب على الاخ المقر فقال مالك يجب عليه ما كان يجب عليه لو أقر الاخ الثاني وثبت النسب وقال أبو حنيفة يجب عليه ان يعطيه نصف ما بيده وكذلك الحكم عند مالك وأبي حنيفة فمن ترك اساً واحداً فاقرب باخيه اخرا عني انه لا يثبت النسب ويحب الميراث . وأما الشافعي فعنه في هذه المسئلة قولان أحدهما انه لا يثبت النسب ولا يجب الميراث ، والثاني يثبت النسب ويجب الميراث وهو الذي عليه تناظر الشافعية في المسائل الطبلولية ويجعلها مسألة عامة وهو ان كل من يحوز المال

يثبت النسب باقراره وان كان واحداً أختاً أو غير ذلك وعمدة الشافعية في المسئلة الاولى وفي
أحد قوليه في هذه المسئلة اعني القول الغير المشهور ان النسب لا يثبت الا بشاهدي عدل
وحيث لا يثبت فلا ميراث لان النسب اصل والميراث فرع واذا لم يوجد الاصل لم يوجد
الفرع وعمدة مالك وابي حنيفة ان ثبوت النسب هو حق متعد الى الاخ المكر فلا يثبت عليه
الا بشاهدين عدلين واما حظه من الميراث الذي بيد المقر فقراره فيه عامل لانه حق أقرب به على
نفسه والحق ان القضاء عليه لا يصح من الخاكم الا بعد ثبوت النسب وانه لا يجوز له بين الله
تعالى وبين نفسه ان يمنع من يعرف انه شريك في الميراث حظه منه . واما عمدة الشافعية في
اثباتهم النسب باقرار الواحد الذي يجوز الميراث فالسمع والقياس أما السماع فحديث مالك عن
ابن شهاب عن عروة عن عائشة المتفق على صحته قالت كان عتبة بن أبي وقاص عهدا الى أخيه
سعد بن أبي وقاص ان ابن وليدة زمعة مني وقضيه اليك فلما كان عام الفتح أخذ سعد بن
ابن وقاص وقال ابن احيى قد كان عهدا لي فيه فقام اليه عبد بن رمعة فمال احيى وابن وليدة ابن
ولد علي فراشه فمسا وقاد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد يا رسول الله ابن احيى
قد كان عهدا لي فيه فقام اليه عبد بن رمعة فمال احيى وابن وليدة أنى ولد علي فراشه فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد بن رمعة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الولد للفراس وللعماء المحرم ثم قال لسودة بنت زمعة احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة بن
أبي وقاص قال فرأها حتى لقي الله عز وجل فتضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لعبد بن زمعة بأخيه وأثبت نسبه باقراره اذ لم يكن هنالك وارث متازع له وأما أكثر
الفقهاء فقد أشكل عليهم معنى هذا الحديث لخروجه عن الاصل المجمع عليه في
اثبات النسب ولهم في ذلك تأويلات وذلك أن ظاهر هذا الحديث انه أثبت نسبه باقرار
أخيه به والاصل أن لا يثبت نسب الا بشاهدي عدل ولذلك تأول الاس في ذلك
تأويلات فمالت طائفة انه انما أثبت نسبه عليه الصلاة والسلام بقول أخيه لانه يمكن ان
يكون قد علم ان تلك الامة كان بطؤها زمعة بن قيس وانها كانت فراشاً له قالوا ومما يؤيد
ذلك انه كان صهره وسودة بنت زمعة كانت زوجته عليه الصلاة والسلام فممكن أن لا يخفى
عليه امرها وهذا على القول بان للماضي ان يقضى بعلمه ولا يليق هذا التأويل بذهب مالك
لانه لا يقضى القاضي عنده بعلمه ويليق بذهب الشافعي على قوله الا آخر أعني الذي لا يثبت
فيه النسب والذين قالوا بهذا التأويل قالوا انما أمر سودة بالحجبة احتياطاً لشبهة الشبهة لا أن ذلك

كان واجباً وقال لمسكان هذا بعض الشافعية ان للزوج ان يحجب الاخت عن اخيهما وقالت طائفة امره بالاحتجاب لسودة دليل على أنه لم يلحق نسبه بقول عتبة ولا بعلمه بالفراش وافترق هؤلاء في تأويل قوله عليه الصلاة والسلام: هولك فقالت طائفة انما أراد هو عبدك اذ كان ابن امة ابيك وهذا غير ظاهر لتعليل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكمه في ذلك بقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر وقال الطحاوي انما أراد بقوله عليه الصلاة والسلام هولك يا عبد بن زمعة أى يدك عليه بمنزلة ما هو به الملاقط على اللفظة وهذه التأويلات تضعف لتعليله عليه الصلاة والسلام بحكمه بان قال الولد للفراش وللعاهر الحجر . وأما المعنى الذى يعتمد الشافعية في هذا المذهب فهو ان اقرار من يحوز الميراث هو اقرار خلافة أى اقرار من حاز خلافة الميت وعند الغريانه اقرار شهادة لا اقرار خلافة ير يدان الاقرار الذى كان للميت انتقل الى هذا الذى حاز ميراثه . وانفق الجمهور على أن أولاد الزنا لا يلحقون بأبائهم الا في الجاهلية على ما روى عن عمر بن الخطاب على اختلاف في ذلك بين الصحابة وشذ قوم فقالوا يلحق ولد الرافى الاسلام أعنى الذى كان عن زنا فى الاسلام وانفقوا على أن الولد لا يلحق بالفراش فى أقل من ستة أشهر إمام من وقت العمد وإمام من وقت الدخول وانه يلحق من وقت الدخول الى أقصر زمان الحمل وان كان قد فارقتها واعتزلها واختلفوا فى أطول زمان الحمل الذى يلحق به بالوالد الولد فقال مالك خمس سنين وقال بعض أصحابه سبع وقال الشافعي أربع سنين وقال الكوفيون سنتان وقال محمد بن الحكم سنة وقال داود ستة أشهر وهذه المسئلة مرجوع فيها الى العادة والتجربة وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب الى المعتاد والحكم انما يجب ان يكون بالمعتاد لا بالنادر ولعله ان يكون مستحيلاً وذهب مالك والشافعي الى ان من تزوج امرأة ولم يدخل بها أو دخل بها بعد الوقت وأنت بولد ستة أشهر من وقت العمد لا من وقت الدخول انه لا يلحق به الا اذا أنت به لست ستة أشهر فكثر من ذلك من وقت الدخول وقال أبو حنيفة هي فراش له ويلحقه الولد وعمدة مالك انها ليست بفراش الا بامكان الوطء وهو مع الدخول وعمدة أبي حنيفة عموم قوله عليه السلام: الولد للفراش وكأنه يرى أن هذا بعد بمنزلة تغليب الوطء الحلال على الوطء الحرام فى الحاق الولد بالوطء الحلال واختلفوا من هذا الباب فى اثبات النسب بالإنافة وذلك عندما يطرأ رجلان فى طهر واحد بملك يمين أو بملك كاح ويتصور الحكم أيضاً بالقافة فى اللقيط الذى يدعيه رجلان او ثلاثة والقافة عند العرب هم قوم كانت عندهم معرفة نفصول تشابه أشخاص الناس فقال بالقافة من فقهاء

الامصار مالك والشافعي واحمد وابوثور والاوزاعي وأبى الحكم بالقافة الكوفيون وأكثر
 أهل العراق والحكم عندهم إذا ادعى رجلان ولداً كان الولد بينهما وذلك إذا لم يكن
 لأحد منهما فراش مثل أن يكون لقيطاً أو كانت المرأة الواحدة لكل واحد منهما فراشاً مثل الأمة
 أو الحرة بطؤها رجلان في ظهر واحد وعند الجمهور من القائلين بهذا المول أنه يجوز أن
 يكون عندهم للابن الواحد ابوان فقط وقال محمد صاحب أبي حنيفة يجوز أن يكون ابناً ثلاثة
 إن ادعوه وهذا كله تخليط وإبطال للمعقول والمنقول وعمدة استدلال من قال بالقافة ما رواه
 مالك عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية عن أسلافهم أي
 بمن ادعاهم في الإسلام فأتى رجلان كلاهما يدعي ولداً امرأة فدعاهما فظن أنه قتال القائف
 لعدا شتر كافيه فضربه عمر بالدرة ثم دعا المرأة فقال اخبريني بخبرك فبالت كان هذا لأحد
 الرجلين يأتي في أبل لأهلها ولا يفارقها حتى يظن وإطناً قد أسهر بها حمل ثم انصرف عنها
 قاهر يقت عليه دما ثم خلف هذا عليهما تسمى الآخر فلا أدري أيهما هو فكبر القائف فقال عمر
 للعلماء والأيها شئت قالو فقطء عمر عن حضرة من الصحابة بالقافة من غير أسكار من واحد
 منهم هو كالأجماع وهذا الحكم عند مالك إذا دعى امرأة بالاشتراك أن يؤخر النصبي حتى يسلع
 ويقال له والأيها شئت ولا يلحق واحد بآخر وبه قول الشافعي وقال أبو ثور يكون أسلافهما
 إذا زعم القائف أنهما اشتراك فيه وعند مالك أنه ليس يكون ابناً لثنتين أو لثلاثة ما لم
 أنا خلقناكم من ذكر وأنثى واحتج القائلون بالقافة أيضاً بحديث ابن شهاب عن عروة عن
 عائشة قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مسروراً أترق أسارى ووجهه قتال ألم تسمعي
 ما قال محرز المدلجي لزيد واسامة ورأى أقدامهما فقال إن هذا لأقدام بعضنا من بعض فلو
 وهذا مروي عن ابن عباس وعن أنس بن مالك ولا يخالف لهم من الصحابة وأما الكوفيون
 فقالوا الأصل أن لا يحكم لأحد الممتازعين في الولد إلا أن يكون ذلك فراشاً مولد عليه السلام
 الولد للفراش فإذا عدم الفراش أو اشتراك في الفراش كان ذلك بينهما أو كما هم رأوا ذلك بنوة
 شرعية لا طبعية فإنه ليس يلزم من قال أنه لا يمكن أن يكون ابن واحد عن ابوين بالعقل أن لا
 يجوز وقوع ذلك في الشرع وروى مثل قولهم عن عمر ورواه عبد الرزاق عن علي وقال
 الشافعي لا يقبل في القافة إلا رجلان وعن مالك في ذلك روايتان أحدهما مثل قول الشافعي
 والثانية أنه يقبل قول قائف واحد والقافة في المشهور عن مالك أنما يتصحبها في ملك اثنين
 فقط لا في أكثر وروى ابن وهب عنه مثل قول الشافعي وقال أبو عمر بن عبد البر في هذا

حديث حسن مسند أخذته جماعة من أهل الحديث وأهل الظاهر رواه الثوري عن صالح
 ابن حي عن الشعبي عن زيد بن أرقم قال كان علي باليمن فأتى بأمرأة وطئها ثلاثة أشهر في طهر
 واحد فسأل كل واحد منهم أن يقر لصاحبه بالولد فأبى فأقرع بينهم وقضى بالولد للذي
 أصابته القرعة وجعل عليه ثلثي الدية فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأعجبه ونحك حتى
 بدت نواجذه وفي هذا القول انعقاد الحكم بالقافة والحق الولد بالقرعة واختلفوا في ميراث
 القاتل على أربعة أقوال فقال قوم لا يرث القاتل أصلاً من قتله وقال آخرون يرث القاتل وهم
 الأقل وفرق قوم بين الخطأ والعمد فقالوا لا يرث في العمد شيئاً ويرث في الخطأ إلا من الدية
 وهو قول مالك وأصحابه وفرق قوم بين أن يكون في العمد قتل بآمر واجب أو بغير واجب
 مثل أن يكون من له إقامة الحدود وبالجملة بين أن يكون ممن يتهم أو لا يتهم * وسبب الخلاف
 معارضة أصل الشرع في هذا المعنى للنظر المصلحي وذلك أن النظر المصلحي يقتضي أن لا يرث
 لئلا يتذرع الناس من الموارث إلى القتل وأبى ع الظاهر والتعبد بوجوب أن لا ياتفت إلى ذلك
 فإنه لو كان ذلك مما قصد لالتفت إليه الشارع وما كان ذلك سبباً كما نقول الظاهرية
 واختلفوا في الوارث الذي ليس بمسلم بعد موت موروثه المسلم وقبل قسم الميراث وكذلك
 أن كان مورثه على غير دين الإسلام فقال الجمهور إنما يعترف في ذلك وقت الموت فإن كان
 اليوم الذي مات فيه المسلم وارثه ليس بمسلم لم يرثه أصلاً سواء أسلم قبل قسم الميراث أو بعده
 وكذلك أن كان موروثه على غير دين الإسلام وكان الوارث يوم مات غير مسلم ورثه
 ضرورة سواء كان إسلامه قبل القسم أو بعده وقالت طائفة منهم الحسن وقتادة وجماعة
 المعتبر في ذلك يوم القسم وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وعمدة كلا الفريقين قوله صلى
 الله عليه وسلم: أيمادار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيمادار أو أرض
 أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم الإسلام من اعتبر وقت القسمة حكم للمقسم في ذلك
 الوقت بحكم الإسلام ومن اعتبر وجوب القسمة حكم في وقت الموت للمقسم بحكم الإسلام
 وروى من حديث عطاء أن رجلاً أسلم على ميراث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 قبل أن يقسم فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم نصيبه وكذلك الحكم عندهم فحين أعتق
 من الورثة بعد الموت وقبل انقسم فهذه هي المسائل المشهورة التي تتعلق بهذا الكتاب قال
 القاضي ولما كان الميراث إنما يكون بأحد ثلاثة أسباب إما بنسب أو صهر أو ولاء وكان قد

قيل في الذي يكون بالسب والصهر فيجب ان ندكرها هذا الولا ولمن يحب ومن يحجب فيه
من لا يحجبوه أحكامه .

هـ (باب في الولا) هـ

وأما من يجب له الولا ففيه مسائل مشهورة تجري مجرى الاصول لهذا الباب .
المسألة الاولى في أجمع العلماء على ان من أعتق عبده عن نفسه من ولاه ولأهله وانه يرثه
اذا لم يكن له وارث وأنه عصبه له اذا كان هنالك ورثه لا يحيطون بالمال فأما كون الولا للمعتق
عن نفسه فلما ثبت من قوله عليه السلام في حديث بريرة: إنا الولا لمن أعتق واختلفوا اذا
أعتق عبده عن غيره وقال مالك الولا للمعتق عنه لا الذي باشر المعتق وقال أبو حنيفة والشافعي
ان أعتقه عن علم المعتق عنه ولولا للمعتق عنه وان أعتقه عن غيره علمه ولولا للمباشر للمعتق
وعمدة الحنفية والشافعية ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: الولا لمن أعتق وقوله عليه الصلاة
والسلام: الولا لجهة كاحمة السب قالوا فلهذا لم يجز أن يلتحق بسب باخر يعير اذ يدعى كذلك
الولا ومن طريق المعنى فلان عتقه حر يذوقعت في ملك المعتق فوجب ان يكون الولا له
أصله اذا أعتقه من نفسه وعمدة مالك انه اذا أعتقه عنه فتدملكه اياه فأشبهه الوكيل ولذلك
اتفقوا على انه اذا ادن له المعتق عنه كان ولاؤه للمباشر وعمدة مالك انه من قل لعمده أنت حر
لوجه الله وللمسلمين أن الولا يكون للمسلمين وعندهم يكون للمعتق .

المسألة الثانية في اختلاف العلماء فيمن أسلم على يديه رجل هل يكون ولاؤه له فقال
مالك والشافعي والثوري وداود وجماعة لا ولاؤه له وقال أبو حنيفة وأصحابه له ولاؤه اذا والاه
وذلك أن من مذهبهم أن للرجل أن يوالى رجلاً آخر فيرثه ويعقل عنه وأن له ان يصرف من
ولائه الى ولاء غيره ما لم يعقل عنه وقال غيره نفس الاسلام على يديه يكون له ولاؤه فعمدة
الطائفة الاولى قوله صلى الله عليه وسلم: إنا الولا لمن أعتق واتبع هدهى التي يسعونها
الخاصرة وكذلك الالف واللام هي عندهم للخصر ومعنى الخصر هو أن يكون الحكم خاصاً
بالمحكوم عليه لا يشاركه فيه غيره أعني أن لا يكون ولاءه بحسب مفهوم هذا القول الا للمعتق
فقط المباشر وعمدة الحنفية في اثبات الولا بالموالاة قوله تعالى «واكل جعل ما مالى مما
ترك الوالدان والاقرنون» وقوله تعالى «والدين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم» ونحوه من
قال الولا يكون بنفس الاسلام فقط حديث تميم الداري قال سألت رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن المشرك يسلم على يدي مسلم فقال هو أحق الناس وأولاهم بحياته ومماته وقضى به

عمر بن عبد العزيز وعمدة القريظ الاول أن قوله تعالى «والذين عاقدت أيمانكم» منسوخة بآية المواريث وإن ذلك كان في صدر الاسلام وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع الولاء ولا هبته لثبوت نهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك الا ولاء السائبة .

﴿المسئلة الثالثة﴾ اختلف العلماء اذا قال السيد لعبده أنت سائبة فقال مالك ولاؤه وعقله للمسلمين وجعله بمنزلة من اعتق عن المسلمين الا أن يريد به معنى العتق فقط فيكون ولاؤه له وقال الشافعي وأبو حنيفة ولاؤة للمعتق على كل حال وبه قال أحمد وداود وأبو ثور وقالت طائفة له أن يجعل ولاؤه حيث شاء وإن لم يوال أحداً كان ولاؤه للمسلمين وبه قال الليث والاوزاعي وكان إراهم والشعبي يقولان لا بأس ببيع ولاء السائبة وهبته وحجة هؤلاء هي الحجج المتقدمة في المسئلة التي قبلها : وأما من أجاز بيعه فلا أعرف له حجة في هذا الوقت .

﴿المسئلة الرابعة﴾ اختلف العلماء في ولاء العبد المسلم إذا اعتقه النصراني قبل أن يباع عليه لمن يكون فقال مالك وأصحابه ولاؤه للمسلمين فإن أسلم مولاه بعد ذلك لم يعد اليه ولاؤه ولا ميراثه وقال الجمهور ولاؤه لسيدده فإن أسلم كان له ميراثه وعمدة الجمهور أن الولاء كالنسب وأنه إذا أسلم الأب بعد اسلام الابن أنه يرثه فكذلك العبد . وأما عمدة مالك ومعه يوم قوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) فهو يقول أنه لما لم يجب له الولاء يوم العتق لم يجب له فيما بعد وأما إذا وجب له يوم العتق ثم طرأ عليه ما يبيع من وجوبه فلم يختلفوا أنه إذا ارتفع ذلك المانع أنه يعود الولاء له ولذلك انفقوا أنه إذا اعتق النصراني الذمي عبده النصراني قبل أن يسلم أحدهما ثم أسلم العبد أن الولاء يرتفع فإن أسلم المولى عاد اليه وإن كانوا اختلفوا في الحربى يعتق عبده وهو على دينه ثم يخرجان الينامسلمين فقال مالك هو مولاه يرثه وقال أبو حنيفة لا ولاء بينهما وللعبدان يوالى من شاء على مذهبه في الولاء والتحالف وحالف أشهب مالكاً فقال إذا أسلم العبد قبل المولى لم يعد الى المولى ولاؤه أبداً وقال ابن عباس يعود وهو معنى قول مالك لأن مالكاً يعتبر وقت العتق وهذه المسائل كلها هي مفروضة في القول لا تقع بعد فانه ليس من دين النصارى أن يسترقي بعضهم بعضاً ولا من دين اليهود فيما يعتقدونه في هذا الوقت ويزعمون أنه من ملهم .

﴿المسئلة الخامسة﴾ اجمع جمهور العلماء على أن النساء ليس لهن مدخل في ورائة الولاء الا من باشرن عتقه بأنفسهن أو ما جرائهن من باشرن عتقه أما بولاء أو بنسب مثل معتق ممتقها

اوابن معتقها وانهم لا يرثن معتق من يرثه الا ما حكى عن شريح وعمدته انه لما كان لها ولأه
ما اعتقت بنفسها كان لها ولأه ما اعتقه موروثها قياساً على الرجل وهذا هو الذي يعرفونه
بقياس المعنى وهو ارفع مراتب القياس واعلم الذي يوهبه الشذوذ وعمدة الجمهور ان الولاء
انما وجب للنعممة التي كانت للمعتق على المعتق وهذه النعمة انما توجد فيمن باشر المعتق او
كان من سبب قوى من اسبابه وهم العصبية

قال القاضي وادق تقريره من له ولأه ممن ليس له ولأه فبقى النظر في ترتيب اهل الولاء في الولاء
فمن اشهر مسائلهم في هذا الباب المسئلة التي يعرفونها بالولاء للكبر مثال ذلك رجل اعتق عبداً
ثم مات ذلك الرجل وترك اخوين او ابنتين ثم مات احد الاخوين وترك ابناً واحداً ابنتين
فقال الجمهور في هذه المسئلة ان حظ الاح الميت من الولاء لا يرثه عنه انه وهو راجع الى اخيه
لا نه احق به من انسه بخلاف الميراث لان المحجب في الميراث يعتبر بالقرب من الميت وهنا
بالقرب من المباشر للمعتق وهو مروى عن عمر بن الخطاب وعلى وعثمان وابن مسعود وزيد
ابن ثابت من الصحابة وقال شريح وطائفة من أهل البصرة حق الاح الميت في هذه المسئلة
لبنيه وعمدة هؤلاء تشبيه الولاء بالميراث وعمدة الفريق الاول أن الولاء سبب مبدؤه من
المباشر ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب المسئلة التي تعرف بجبر الولاء وصورتها أن يكون
عبد له بنون من امة فاعتقت الامة ثم اعتق العبد بعد ذلك من العلماء اختلفوا لمن يكون
ولاء البنين اذا اعتق الاب وذلك أنهم اختلفوا على أن ولأههم بعد اعتق الام اذ لم يمس
المولود الرق في بطن امه وذلك يكون اذا روجها العبد بعد الاعتق وقبل اعتق الاب هو ما والى
الام واختلفوا اذا اعتق الاب هل يجبر ولأه بنيه لمواليه أم لا يجبر فذهب الجمهور وماك
وأبو حنيفة والشافعي وأصحابهم الى أنه يجبر وبه قال على رضي الله عنه وابن مسعود والزيبر
وعثمان بن عفان وقال عطاء وعكرمة وابن شهاب وجماعة لا يجبر ولأه وروى
عن عمر وقضى به عبد الملك بن مروان لما حدثه به قبيصة بن ذؤيب عن عمر بن
الخطاب وان كان قد روى عن عمر مثل قول الجمهور وعمدة الجمهور أن الولاء
مشبه بالنسب والنسب للاب دون الام وعمدة الفريق الثاني أن البنين لما كانوا في
الحرية تابعين لامهم كانوا في موجب الحرية تابعين لها وهو الولاء وذهب مالك الى
أن الجد يجبر ولأه حفدته اذا كان أبوه عبداً الا أن يعتق الاب وبه قال الشافعي
وخالفه في ذلك الكوفيون واعتمدوا في ذلك على أن ولأه الجد انما يثبت للمعتق الجد على
البنين من جهة الاب واذا لم يكن للاب ولأه فأحرى أن لا يكون للجد وعمدة الفريق الثاني

أن عبودية الاب هي كونه فوجب أن ينتقل الولاء إلى أبي الاب ولا خلاف بين من يقول بأن الولاء للعصبة فيما أعلم أن الأبناء أحق من الآباء وأنه لا ينتقل إلى العمود الأعلى إلا إذا فقد العمود الأسفل بخلاف الميراث لأن البنوة عندهم أقوى تعصياً من الابوة والاب أضعف تعصياً والاختوة وبنوهم أقعد عند مالك من الجد وعند الشافعي وأبي حنيفة الجد أقدم منهم * وسبب الخلاف من أقرب نسباً وأقوى تعصياً وليس يورث بالولاء جزء مفروض وإنما يورث تعصياً فإذا مات المولى الأسفل ولم يكن له ورثة أصلاً أو كان له ورثة لا يحيطون بالميراث كان عاصبه المولى الأعلى وكذلك يعصب المولى الأعلى كل من للمولى الأعلى عليه ولادة نسب أعني بنانه وبنيه وبنى بنيه وفي هذا الباب مسألة مشهورة وهي إذا ماتت امرأة ولها ولاد أو ولد وعصبة لمن ينتقل الولاء فقالت طائفة لعصبتها لأنهم الذين يعقلون عنها والولاء للعصبة وهو قول علي بن أبي طالب وقال قوم لابنها وهو قول عمر ابن الخطاب وعليه فقهاء الأمصار. وهو مخالف لأهل هذا السلف لأن ابن المرأة ليس من عصبتها ثم كتاب الفرائض والولاء والحمد لله حق حمده

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب العتق ﴾

والنظر في هذا الكتاب فيمن يصح عتقه ومن لا يصح ومن يلزمه ومن لا يلزمه أعني بالشرع وفي العاظم العتق وفي الإيمان به وفي أحكامه وفي الشروط الواقعة فيه ونحن فأنما نذكر من هذه الأبواب ما فيها من المسائل المشهورة التي تتعلق أكثرها بالمسموع. فاما من يصح عتقه فانهم أجمعوا على أنه يصح عتق المالك التام الملك الصحيح الرشيد القوي الجسم الغني غير العديم واختلفوا في عتق من أحاط الدين بماله وفي عتق المريض وحكمه فاما من أحاط الدين بماله من العلماء اختلفوا في جواز عتقه فقال أكثر أهل المدينة مالك وغيره لا يجوز ذلك وذهب إلى الأوزاعي والليث وقال فقهاء العراق ذلك جائز حتى يحجر عليه الحاكم وذلك عند من يرى التحجير منهم وقد يتخرج عن مالك في ذلك الجواز قياساً على ما روى عنه في

الرهن أنه يجوز وإن احاط الدين بمال الراهن ما لم يحجر عليه الخاكم وعمدة من منع عتقه
 أن ماله في تلك الحال مستحق للفرماء فليس له أن يحرج منه شيء بغير عوض وهي العلة التي بها
 يحجر الخاكم عليه التصرف والأحكام يجب أن توجد مع وجود علام أو بحجير الخاكم ليس
 بعله وإنما هو حكم واجب من وجبات العلة فلا اعتبار بوقوعه وعمدة الفريق الثاني أنه
 قد انعقد الإجماع على أن له أن يطأ جاريته ويحبسها ولا يرد شيئاً مما انفقته من ماله على نفسه
 وعياله حتى يضرب الخاكم على يديه فوجب أن يكون حكم تصرفه هذا الحكم وهذا هو
 قول الشافعي ولا خلاف عند الجميع أنه لا يجوز أن يعتق غير المحتمل ما لم تكن وصية منه
 وكذلك المحجور ولا يجوز عند العلماء عتقه شيء من ماله إلا ما ألكاوا أكثر اختاره فاهم
 أجاز واعتقه لأم ولده. وأما المريض فالجمهور على أن عتقه أن صح وقع وإن مات كان من
 الثالث وقال أهل الظاهر هو مثل عتق الصحيح وعمدة الجمهور حديث عمران بن الحصين
 أن رجلاً اعتق ستة أعبد له الحديث على ما تقدم. وإمامنا يدخل عليهم المعتق كرهاً فهم ثلاثة
 من بعض العتق وهذا متفق عليه في أحد قسميه وإثنان مختلف فيهما وهما من مالك من يعتق
 عليه ومن مثل بعده فإما من بعض العتق فإنه ينقسم قسمين ، أحدهما من وقع تبعية العتق
 منه وليس له من العبد إلا الجزء المعتق ، والثاني أن يكون يلك العبد كله ولكن بعض عتقه
 اختياراً منه فإما العبد بين الرجلين يعتق أحدهما حفظه منه فإن الفقهاء اختلفوا في حكم ذلك
 فقال مالك والشافعي وأحمد بن حنبل أن كان المعتق مؤسراً أقوم عليه نصيب شريكه قيمة
 العبد فدفع ذلك إلى شريكه وعتق الكل عليه وكان ولاؤه وان كان المعتق معسراً لم يارمه
 شيء وبقي المعتق بمضيه عبداً وأحكامه أحكام العبد وقال أبو يوسف ومحمدان كان معسراً
 سعى العبد في قيمته للسيد الذي لم يعتق حفظه منه وهو حر يوم أعتق حفظه منه الأول ويكون
 ولاؤه للأول وبه قال الأوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى وجماعة الكوفيين إلا أن ابن
 شبرمة وابن أبي ليلى جعلوا للعبد أن يرجع على المعتق بما سعى فيه متى أيسر وأما شريك
 المعتق فإن الجمهور على أن له الخيار في أن يعتق أو يقوم نصيبه على المعتق وقال أبو حنيفة
 لشريك المؤسر ثلاث خيارات ، أحدها أن يعتق كما أعتق شريكه ويكون الولاء بينهما
 وهذا لا خلاف فيه بينهم ، والخيار الثاني أن تقوم عليه حصته ، والثالث أن يكف العبد
 السعي في ذلك أن شاء ويكون الولاء بينهما وللسيد المعتق عبده عنده إذا قوم عليه شريكه
 نصيبه أن يرجع على العبد فيسعي فيه ويكون الولاء كله للمعتق وعمدة مالك والشافعي

حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من أعتق شركاً له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق وعمدة محمد وأبي يوسف صاحبني أني حنيفة ومن يقول بقولهم حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من أعتق شقة صعباً له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه وكلا الحديثين أخرجه أهل الصحيح البخاري ومسلم وغيرهما والكل طائفة منهم قول في ترجيح حديثه الذي أخذ به مما وهنت به الكوفية حديث ابن عمر أن بعض رواته شك في الزيادة المعارضة فيه لحديث أبي هريرة وهو قوله والا فقد عتق منه ما عتق فهل هو من قوله عليه السلام أم من قول نافع وإن في الفاظه أيضاً من رواته اضطراباً ومما وهن به المالكيون حديث أبي هريرة أنه اختلف أصحاب قتادة فيه على قتادة في ذكر السعاية. وأما من طريق المعنى فاعتمدت المالكية في ذلك على أنه لما ألزم السيد التقويم إن كان له مال للضرر الذي أدخله على شريكه والعبد لم يدخل ضرراً فليس يلزمه شيء وعمدة الكوفيين من طريق المعنى إن الحرية حق ماضى لا يجوز تبعضه فإذا كان الشريك المعتق مؤسراً عتق الكل عليه وإذا كان معسراً سعى العبد في قيمته وفيه مع هذا رفع الضرر الداخل على الشريك وليس فيه ضرر على العبد وربما أتوا بقياس شبهي وقالوا لما كان العتق بوجد منه في الشرع نوعان، نوع يقع بالاختيار وهو إعتاق السيد عبدها شفاء ثواب الله ونوع يقع بغير اختيار وهو أن يعتق على السيد من لا يجوز له بالشريعة ملكه ويجب أن يكون العتق بالسعي كذلك فالذي بالاختيار منه هو الكتابة والذي هو داخل بغير اختيار هو السعي واختلف مالك والشافعي في أحد قوليه إذا كان المعتق مؤسراً هل يعتق عليه نصيب شريكه بالحكم أو بالسراية أعني أنه يسرى وجوب عتقه عليه بنفس العتق فقالت الشافعية يعتق بالسراية وقالت المالكية بالحكم واحتجت المالكية بأنه لو كان واجبا بالسراية لسرى مع العدم والإسراء واحتجت الشافعية باللازم عن مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: قوم عليه قيمة العدل فقالوا ما يجب تقويمه فأنما يجب بمد إن لافه فاذن بنفس العتق أتلف حظ صاحبه فوجب عليه تقويمه في وقت الاتلاف وإن لم يحكم عليه بذلك حاكم وعلى هذا فليس للشريك أن يعتق نصيبه لأنه قد نفذ العتق وهذا بين وقول أبي حنيفة في هذه المسئلة مخالف لظاهر الحديثين وقد روى فيها خلاف شاذ فقيل عن ابن سيرين أنه جعل حصص الشريك في بيت المال وقيل عن ربيعة فيمن أعتق نصيباً له في عبد أن العتق باطل وقيل قوم لا يقوم

على المعسر الكل وينفذ العتق فيمن أعتق وقال قوم بوجوب التقويم على المعتق وسراً
أو مرسراً ويتبعه شريكه وسقط العسر في بعض الروايات في حديث ابن عمر وهذا
كله خلاف الأحاديث ولعلمهم لم تبلغهم الأحاديث واختلف قول مالك من هذا في فرع
وهو إذا كان معسراً فآخر الحكم عليه بالسقاط التقويم حتى أيسر فقيل لا يقوم
واتفق القائلون بهذه إلا نازحاً على أن من ملك باختياره شتراً يعتق عليه من عبده أنه يعتق عليه
الباقى إن كان مرسراً إلا إذا ملكه بوجه لا اختيار له فيه وهو أن يملكه بمراث فقال قوم يعتق
عليه في حال اليسر وقال قوم لا يعتق عليه وقال قوم لا يسر بالعبادة وقال قوم لا * وإذا
ملك السيد جميع العبد فاعتق بعضه فجمهور علماء الحجاز والعراق مالك والشافعي واشوري
والاوزاعي وأحمد وابن أبي ليلى ومحمد بن الحسن وأبو يوسف يقولون يعتق عليه كله وقال أبو
حنيفة وأهل الظاهر يعتق منه ذلك التدر الذي عتق ويسمى العبد في الباقي وهو قول طاوس
وحماد وعمدة استدلال الجمهور أن ذلك ثبت السنة في إعتاق نصيب الغير على الغير لحرمة العتق
كان أخرى أن يحب ذلك عليه في ملكه وعمدة أبي حنيفة أن سبب وجوب العتق على
المبعض للعتق هو الضرر الداخل على شريكه فإذا كان ذلك كله ما كاله لم يكن هناك ضرر *
فسبب الاختلاف من طريق المعنى هل عتق هذا الحكم حرمة العتق أعني أن لا يقع فيه تبيع فيه تبيع
أو مضرة شريك واحتججت الحنفية بمار وإداسماعيل بن أمية عن أبيه عن جده أنه أعتق
نصف عبده فلم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم عتقه ومن عمدة الجمهور مار وإداسماعيل
وأبو داود عن أبي المليح عن أبيه أن رجلاً من هذيل أعتق شتراً من مملوك ففهم النبي
عليه الصلاة والسلام عتقه وقال ليس لله شريك وعلى هذا فقد نص على العلة التي تمسك بها
الجمهور وصارت علمهم أولى لأن العلة المخصوص علمها أولى من المستسطة * فسبب اختلافهم
تعارض الآثار في هذا الباب وتعارض التماس * وأما الاعتاق الذي يكون بالمشقة فن
العلماء اختلفوا فيه فقال مالك والليث والاوزاعي من مثل عبده أعتق عليه وقال أبو حنيفة
والشافعي لا يعتق عليه وشذ الأوزاعي فقال من مثل عبده غيره أعتق عليه والجمهور على
أنه بضمن ما انفص من قيمة العبد فملك ومن قال بقوله اعتمد حديث عمرو بن شعيب
عن أبيه عن جده أن زبياً عا وجد غلاماً له مع حارثة فقطع دكره وجدع أنفه فأبى النبي
صلى الله عليه وسلم فدكر ذلك له فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ما حملك على ما فعلت
فقال فعل كذا وكذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فأنت حر وعمدة القريب

الثاني قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر : من لطم مملوكه أو ضربه فكفارته عتقه قالوا فلم يلزم العتق في ذلك وانما ندب اليه ولهم من طريق المعنى ان الاصل في الشرع هو انه لا يكره السيد على عتق عبده الا ما خصصه الدليل وأحاديث عمرو بن شعيب مختلف في صحتها فلم يبلغ من القوة ان يخصص بهامثل هذه القاعدة وأما هل يعتق على الانسان أحدا من قرابته وان عتق فمن يعتق فانهم اختلفوا في ذلك فجمع ور العلماء على انه يعتق على الرجل بالقرابة الا داود وأصحابه فانهم لم يروا ان يعتق أحد على أحد من قبل قرابي والذين قالوا بالعتق اختلفوا فبين يعتق ممن لا يعتق بعد اتفاقهم على انه يعتق على الرجل أبوه وولده فقال مالك يعتق على الرجل ثلاثة ، أحدها أصوله وهم الآباء والاجداد والجدات والامهات وآبائهم وأمهاتهم وبالجملة كل من كان له على الانسان ولادة ، والثاني فروعه وهم الابناء والبنات وولدهم ما سفلوا وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات وبالجملة كل من للرجل عليه ولادة بغير توسط أو بتوسط ذكر أو أنثى ، والثالث الفروع المشاركة له في أصله القريب وهم الاخوة وسواء كانوا اباء وأولاد فقط أو لام فقط واقتصر من هذا العمود على القريب فقط فلم يوجب عتق بنى الاخوة . وأما الشافعي فقال مثل قول مالك في العمودين الاعلى والاسفل وخلفه في الاخوة فلم يوجب عتقهم . وأما أبو حنيفة فوجب عتق كل ذي رحم محرم بالنسب كالعم والعمة والخال والخالة وبنات الاخ ومن أشبههم ممن هو من الانسان ذو محرم * وسبب اختلاف أهل الظاهر مع الجمهور واختلافهم في مفهوم الحديث الثابت وهو قوله عليه السلام : لا يجزى ولد عن والده الا ان يجده مملوكا يشتريه فيه عتقه خروجه مسلما والترمذي وأبو داود وغيرهم فقال الجمهور يفهم من هذا انه اذا اشتراه وجب عليه عتقه وان لم يشتريه عليه شرائه وقالت الظاهرية المصنوعة من الحديث انه ليس يجب عليه شرائه ولا عتقه اذا اشتراه قالوا لان اضافة عتقه اليه دليل على صحة ملكه له ولو كان مالا لكان اللفظ الا ان يشتريه فيه عتق عليه وعمدة الحنفية ما رواه قتادة عن الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذارحم محرم فهو حر وكان هذا الحديث لم يصح عند مالك والشافعي وقاس مالك الاخوة على الابناء والآباء ولم يلحقهم بهم الشافعي واعتمد الحديث المتقدم فقط وقاس الابناء على الآباء وقد رامت المالكية أن تحتج لمذهبها بان البنوة صفة هي ضد العبودية وانه ليس يجمع معها قوله تعالى (وما يبغي للرحمن أن يتخذ ولداً ان كل من في السموات والارض الا آتى الرحمن عبداً) وهذه العبودية هي معنى غير العبودية التي يحتجون بها فان هذه عبودية معقولة وبنوة معقولة

والعبودية التي بين المخلوقين والمولايية هي عبودية بالشرع لا بالطبع أعني بالوضع لا بحال للعقل كما يقولون فيها عندهم وهو احتجاج ضعيف وإنما أراد الله تعالى أن البنوة تساوي الابوة في جنس الوجود أو في نوعه أعني أن الموجودين اللذين أحدهما أب والآخر ابن هما متقاربان جداً حتى أنهما إما أن يكونا من نوع واحد أو من جنس واحد وما دون الله من الموجودات فليس يجتمع معه سبحانه في جنس قريب ولا بعيد بل التفاوت بينهما غاية التفاوت فلم يصح أن يكون في الموجودات التي هاهنا شيء نسبته إليه نسبة الأب إلى الابن بل أن نسبة الموجودات إليه نسبة العبد إلى السيد أقرب إلى حقيقة الأمر من نسبة الابن إلى الأب لأن التباعد الذي بين السيد والعبد في المرتبة أشد من التباعد الذي بين الأب والابن وعلى الحقيقة فلا شبه بين النسبتين لكن لما لم يكن في الموجودات نسبة أشد تباعداً من هذه النسبة أعني تباعد طرفيهما في الشرف والخسة ضرب المثال بها أعني نسبة العبد للسيد ومن لحظ المحبة التي بين الأب والابن والرحمة والرأفة والشفقة أجاز أن يقول في الناس اسم أبناء الله على ظاهر شريعة عيسى فهذه جملة المسائل المشهورة التي تتعلق بالعتق الذي يدخل على الإنسان بغير اختياره: وقد اختلفوا من أحكام العتق في مسألة مشهورة تتعلق بالسمع وذلك أن الفقهاء اختلفوا فمن أعتق عبداً له في مرضه أو بعد موته ولا مال له غيرهم فقال مالك والشافعي وأصحابهما وأحمد وجماعة إذا أعتق في مرضه ولا مال له سواهم قسموا ثلاثة أجزاء وعتق منهم جزء بالقرعة بعد موته وكذلك الحكم في الوصية بعتقهم وحالف أشهب وأصبغ مالكا في العتق المبطل في المرض فتألا جميعاً أنهما القرعة في الوصية وأما حكم العتق المبطل فهو كحكم المدبر ولا خلاف في مذهب مالك أن المدبرين في كلمة واحدة إذا ضاق عنهم الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم بقدر حظه من الثلث وقال أبو حنيفة وأصحابه في العتق المبطل إذا ضاق عنه الثلث أنه يعتق من كل واحد منهم ثلثه وقل الغير بل يعتق من الجميع ثلثه فتقوم من هؤلاء اعتبار واحد في ثلث الجميع القيمة وهو مذهب مالك والشافعي وقوم اعتبروا العدد فعند مالك إذا كانوا ستة أعبد مثلاً عتق منهم الثلث بالقيمة كان الحاصل في ذلك اثنين منهم أو أقل أو أكثر وذلك أيضاً بالقرعة بعد أن يجبر وأعلى القسمة أثلاثاً وقال قوم بل الاعتبار العدد فن كانوا ستة عتق منهم اثنين وإن كانوا مثلاً سبعة عتق منهم اثنين وثلث فعند أهل الحجاز ما رواه أهل البصرة عن عمران بن الحصين أن رجلاً أعتق ستة مملوكين عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة خرجه البخاري

ومسلم مسنداً وأرسله مالك وعمدة الحنفية ما جرت به عادتهم من رد الآثار التي تأتي بطرق الاتحاد إذا خالفها الأصول الثابتة بالتواتر وعمدتهم أنه قد أوجب السيد لكل واحد منهم العتق تماماً فلو كان له مال لنفذ باجماع فإذا لم يكن له مال وجب أن ينفذ لكل واحد منهم بقدر الثلث الجوز فعل السيد فيه وهذا الأصل ليس يتأمن قواعد الشرع في هذا الموضع وذلك أنه يمكن أن يقال أنه إذا اعتق من كل واحد منهم الثلث دخل الضرر على الورثة والعبيد المعتقين وقد ألزم الشرع ببعض العتق أن يتم عليه فلما لم يكن ها هنا أن يتم عليه جمع في أشخاص بأعيانهم لكن متى اعتبرت القيمة في ذلك دون العدد انقضت إلى هذا الأصل وهو تبعض العتق لذلك كان الأولى أن يعتبر العدد وهو ظاهر الحديث وكان الجزء المعتق في كل واحد منهم هو حق لله فوجب أن يجمع في أشخاص بأعيانهم أصلاً حتى لا يفسد واختلفوا في مال العبد إذا أعتق لمن يكون فقالت طائفة المال للسيد وقالت طائفة ماله تبع له وبالاول قال ابن مسعود من الصحابة ومن الفقهاء أبو حنيفة وأثوري وأحمد واسحق والثاني قال ابن عمر وعائشة والحسن وعطاء ومالك وأهل المدينة والحجة لهم حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق عبداً فماله له إلا أن يشترط السيد ماله: وأما الفاظ العتق فإن مباحريها ومنها كناية عند أكثر فقهاء المصنف وأما اللفاظ الصريحة فهو أن يقول أنت حر أو أنت عتق وما تصرف من هذه فمده اللفاظ تلزم السيد باجماع من العلماء وأما الكناية فهي مثل قول السيد لعبده لا سبيل لي عليك أو لا ملك لي عليك فهذه ينوي فيها السيد العبد هل أراد به العتق أم لا عند الجمهور ومما اختلفوا فيه في هذا الباب إذا قال السيد لعبدي أنتي أو لأمته يانتي أو قال يابني أو يأمي فقال قوم وهم الجمهور لا عتق يلزمه وقال أبو حنيفة يعتق عليه وشذروا فقالوا قال السيد لعبده هذا أنتي عتق عليه وإن كان العبد له عشر ون سنة وللسيد ثلاثون سنة ومن هذا الباب اختلافهم فيمن قال لعبده ما أنت إلا حر فقال قوم هو ثناء عليه وهم إلا أكثر وقال قوم هو حر وهو قول الحسن البصري ومن هذا الباب أيضاً من نادى عبداً من عبيده باسمه فاستجاب له عبداً آخر فقال له أنت حر وقال إنما أردت الأول فقبل بعتقانه عليه جميعاً وقيل ينوي واتفاقه على أن من أعتق مافي بطن أمته فهو حر دون الأم واختلفوا فيمن اعتق أمة واستثنى مافي بطنها فقالت طائفة له استثنائه وقالت طائفة هو حر وإن واختلفوا في سقوط العتق بالمشيئة فقالت طائفة لا استثنائه كالطلاق وبه قال مالك وقال قوم يؤثر فيه الاستثناء كقولهم في الطلاق أعني قول القائل لعبده أنت حر إن شاء الله وكذلك

ختلفوا في وقوع العتق بشرط الملك فقال مالك يقع وقل الشافعي وغيره لا يقع وحججهم قوله عليه الصلاة والسلام: لا عتق فيما لا يملك ابن آدم وحجة الفرق الثمانية تشبيههم إياهم باليمين والفاظ هذا الباب شبيهة بالفاظ الطلاق وشروطه كشروطه وكذلك الإيمان فيه شبهة بإيمان الطلاق. وأما أحكامه فكثيرة منها أن الجمهور على أن الإساءة ببيعون في العتق والعبودية للام وشذ قوم فقالوا الآن يكون الاب عر بيا ومنها اختلافهم في العتق إلى أجل فهل قوم ليس له أن يظاهرها أن كانت جارية ولا يبيع ولا يهب وبه قال مالك وقال قوم له جميع ذلك وبه قال الأوزاعي والشافعي وانفتوا على جواز اشتراط الخدمة على العتق منذمة معنومة بعد العتق وقبل العتق واختلفوا فيمن قل لعبده أن يعتك وتحر فقال قوم لا يقع عليه العتق لأنه إذا باعه لم يملك عتقه وقال قوم إن باعه يعتق عليه أعني من مال البائع إذا باعه وبه قال مالك والشافعي وبالأول قل أبو حنيفة وأصحابه والجمهور وفروع هذا الباب كثيرة وفي هذا كفاية.

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)

(كتاب الكتابة)

والمظن الكلى في الكتابة ينحصر في أركانها وشروطها وأحكامها. أما الأركان فثلاثة العقد وشروطه وصحته والعاقبة والمعقود عليه وصداقها ونحو ذلك من المسائل المشهورة فلا هل إلا مصار في جنس جنس من هذه الاجناس.

(القول في مسائل العقد)

من مسائل هذا الجنس المشهور باختلافهم في عقد الكتابة هل هو واجب أو مندوب إليه فقال فقهاء المصار إنه مندوب وقال أهل الظاهر هو واجب واحتجوا بظاهر قوله تعالى (فكانبوهم ان علمتم فيهم خيرا) والامر على الوجوب وأما الجمهور فلهما رأوا أن الاصل هو أن لا يحرأحد على عتق مملوك حملوا هذه الآية على الندب لئلا تكون معارضة لهذا الاصل وأيضا فإنه لما لم يكن للعبد ان يحكم له على سيده بالبيع له وهو خروج رقبته عن ملكه بعوض

فأحرى أن لا يحكم له عليه بخروجه عن غير عوض هو مالكة وذلك أن كسب العبد هو للسيد وهذه المسئلة هي أقرب أن تكون من أحكام العقد من أن تكون من أركانه وهذا العقد بالجملة هو أن يشتري العبد نفسه وماله من سيده بمال يكتسبه العبد فأركان هذا العقد الثمن والمثون والاجل والالفاظ الدالة على هذا العقد فاما الثمن فانهم اتفقوا على أنه يجوز إذا كان معلوما بالعلم الذي يشترط في البيوع واختلفوا إذا كان في لفظه اسم ما فقال أبو حنيفة ومالك يجوز أن يكتب عبده على جارية أو عبد من غير أن يصفيهما ويكون له الوسط من العبد وقال الشافعي لا يجوز حتى يصفه من اعتبر في هذا طلب المغالبة شبهه بالبيوع ومن رأى أن هذا العقد مقصود بالكارمة وعدم التشاح جوزه فيه الفرار ليسير كحال اختلافهم في العقد مالكا يحرر بين العبد وسيده من جنس الربا ما لا يجوز بين الاجنبي والاجنبي من مثل بيع الطعام قبل قبضه وفسخ الدين في الدين وضع وتعجل ومنع ذلك الشافعي وأحمد وعن أبي حنيفة القولان جميعاً وعمدة من أجاز أنه ليس بين السيد وعبده بالانه وماله له وانما الكتابة سنة على حدتها وأما الاجل فانهم اتفقوا على أنه يجوز أن تكون مؤجلة واختلفوا في هل يجوز حالة وذلك أيضاً بعد اتفاقهم على أنها تحوز حالة على مال موجود عند العبد وهي التي يسمونها قطاعة لا كتابة وأما الكتابة فهي التي يشتري العبد فيها ماله ونفسه من سيده بمال يكتسبه فوضع الخلاف اعما هو هل يجوز أن يشتري نفسه من سيده بمال حال ليس بيده فقال الشافعي هذا الكلام لغو وليس يلزم السيد منه شيء وقال متأخروا أصحاب مالك قد لزمت الكتابة للسيد ويرفعه العبد الى الحاكم فينجم عليه المال بحسب حال العبد وعمدة المالكية أن السيد قد أوجب لعبده الكتابة إلا أنه اشترط فيها شرطاً يتعذر غالباً فصح العقد وبطل الشرط وعمدة الشافعية أن الشرط الفاسد يعود ببطلان أصل العقد كمن باع جاريته واشترط أن لا يظأها وذلك انه اذا لم يكن له مال حاصر أدى الى عجزه وذلك ضده تصود الكتابة وحاصل قول المالكية يرجع الى أن الكتابة من أركانها أن تكون منجمة وأنه اذا اشترط فيها ضد هذا الركن بطل الشرط وصح العقد وانفقوا على أنه اذا قال السيد لعبده قد كاتبك على الف درهم وذا أديتها فانت حر أنه اذا أداها حر واختلفوا اذا قال له قد كاتبك على الف درهم وسكت هل يكون حر أدون ان يقول له فاذا أديتها فانت حر فقال مالك وأبو حنيفة هو حر لان اسم الكتابة لفظ شرعي فهو يتضمن جميع أحكامه وقال قوم لا يكون حر أحق بصرح بلفظ الاداء واختلف في ذلك قول الشافعي ومن هذا الباب اختلاف قول ابن القاسم

ومالك فمين قال لعبد ه انت حر و عليك الف دينار فاختلف المذهب في ذلك فقال مالك يلزمه وهو حر وقال ابن القاسم هو حر ولا يلزمه واما ان قال انت حر على ان عليك الف دينار فاختلف المذهب في ذلك فقال مالك هو حر والمال عليه كفر يم من الغرماء وقيل العبد بالخيار فان اختار الحرية لزمه المال ونفذت الحرية والا بقي عبداً وقيل ان قبل كانت كتابة يعتق اذا ادى والتولان لابن القاسم ونحو ذلك الكتابة عند مالك على عمل محدود ونحو ر عنده الكتابة المطلقة ويردان الى كتابة مثله كالحال في النكاح ونحو ذلك الكتابة عنده على قيمة العبد اعني كتابة مثله في الزمان والتمن ومن هنا قيل انه يجوز عنده الكتابة الحائلة واختلاف هل من شرط هذا العقد ان يضع السيد من آخر ابحم الكتابة شيئاً عن المكاتب لا خلافاً فهم في مفهوم قوله تعالى (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) وذلك ان بعضهم رأى ان السادة المحاطبون بهذه الآية ورأى بعضهم اهم جماعة المسلمين بدوا لعون المكاسب والدين رأوا ذلك اختلفوا هل ذلك على الوجوب او على الدب والدين قالوا بذلك اختلفوا في المصدر الواجب فقال بعضهم ما ينطلق عليه اسم شيء وبعضهم حمله واما المكاتب فبهم مسائل .

احدها هل يجوز كتابة المراهق وهل يجمع في الكتابة الواحدة اكثر من عبد واحد وهل يجوز كتابة من يملك في العبد بعضهم بغير ادن شريك وهل يجوز كتابة من لا يقدر على السعي وهل يجوز كتابة من فيه بنية رق فاما كتابة المراهق القوي على السعي الذي لم يبلغ الحلم فاجازها ابو حنيفة ومنعها الشافعي واللبان وعنه مالك التولان جميعاً وعمده من اشترط البلوغ تشبيهها بسائر العتود وعمدة من لم يشترطه انه يجوز بين السيد وعمده مالا يجوز بين الاجانب وان المقصود من ذلك انها القوة على السعي وذلك موجود في غير البالغ واما هل يجمع في الكتابة الواحدة اكثر من عبد واحد فان العلماء اختلفوا في ذلك فادقلنا بالجمع فهل يكون بعضهم حملاء عن بعض بنفس الكتابة حتى لا يعتق واحد منهم الا يعتق جميعهم فيه ايضاً خلاف فاما هل يجوز الجمع فان الجمهور على جواز ذلك ومنعه فهم وهو احد قولي الشافعي واما هل يكون بعضهم حملاء عن بعض فان فيه لمن اجاز الجمع ثلاثة اقوال فقالت طائفة ذلك واجب بمطلق عند الكتابة اعني حمالة بعضهم عن بعض وانه قال مالك وسنيدان وقال آخرون لا يلزمه ذلك بمطلق العقد ويلزم بالشرط وانه قال ابو حنيفة واختاره وقال الشافعي لا يجوز ذلك لا بالشرط ولا بمطلق العقد ويعتق كل واحد منهم اذا ادى قدر حصته وعمدة من منع الشركة ما في ذلك من الغرر لان قدر ما يلزم واحداً واحداً من ذلك

مجهول وعمدة من اجازته ان الفرر اليسير يستحق في الكتابة لانه بين السيد وعبدده والعبد وماله اسيدده واما مالك فحجته انه لما كانت الكتابة واحدة وجب ان يكون حكمهم كحكم الشخص الواحد وعمدة الشافعية ان جملة بعضهم عن بعض لا فرق بينها وبين جملة الاجنبيين فن رأى ان جملة الاجنبيين في الكتابة لا تجوز قال لا تجوز في هذا الموضع وانما منعوا جملة الكتابة لانه اذا عجز المكاتب لم يكن للحميل شئ يرجع عليه وهذا كانه ليس يظهر في جملة العبيد بعضهم عن بعض وانما الذي يظهر في ذلك ان هذا الشرط هو سبب لان يعجز من يقدر على السعي بعجز من لا يقدر عليه وهو غرض خاص بالكتابة الا ان يقال أيضاً ان الجمع يكون سبباً لان يخرج حراً من لا يقدر من نفسه ان يسعى حتى يخرج حراً فهو كما يعود برق من يقدر على السعي كذلك يعود بحرية من لا يقدر على السعي وأما أبو حنيفة فشبهها بجملة الاجنبي مع الاجنبي في الحقوق التي تجوز فيها الجملة فالزمها بالشرط ولم يلزمها بغير شرط وهو مع هذا أيضاً لا يحجز جملة الكتابة وأما العبد بين الشريكين فان العلماء اختلفوا هل لاحدهما ان يكاتب نصيبه دون اذن صاحبه فقال بعضهم ليس لذلك والكتابة مفسوخة وما قبض منها هي بينهم على قدر حصصهم وقالت طائفة يجوز ان يكاتب الرجل نصيبه من عبده دون نصيب شريكه وورقت فرقة قتالت يجوز بادن شريكه ولا يجوز بغير اذن شريكه وبالقول الاول قال مالك والثاني قال ابن ابي ابي وأحمد والثالث قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قولي له ولآخر مثل قول مالك وعمدة لك ان لو جاز ذلك لادى الى ان يعتق العبد كله بالتقويم على الذي كاتب حفظه منه وذلك لا يجوز الا في تبعض العتق ومن رأى ان له ان يكاتبه رأى ان عليه ان يتم عتقه اذ ادى الكتابة اذا كان موسراً فاحتجاج مالك بها هو احتجاج باصل لا يوافقه عليه الخصم لكن ليس يمنع من صحة الاصل ان لا يوافقه عليه الخصم وأما اشتراط الاذن فضعيف وأبو حنيفة يرى في كيفية أداء المال للمكاتب اذا كانت الكتابة عن اذن شريكه ان كل ما أدى للشريك الذي كاتبه يأخذ منه الشريك اثنائي نصيبه ويرجع الباقي على العبد فيسمى له فيه حتى يتم له ما كان كاتبه عليه وهذا فيه مدع عن الاصول وأما هل يجوز مكاتبته من لا يقدر على السعي فلا خلاف فيما أعلم بينهم ان من شرط المكاتب ان يكون قوياً على السعي لقوله تعالى (ان علمتم فيهم خيراً) وقد اختلف العلماء ما الخير الذي اشترطه الله في المكاتبين في قوله ان علمتم فيهم خيراً فقال الشافعي الا كنساب والامانة وقال بعضهم المال والامانة وقال آخرون الصلاح والدين وأما كثر العلماء ان يكاتب من لا حرفة له مخافة السؤال وأجاز ذلك بعضهم

لحديث بريرة أنها كوتبت على أن تسأل الناس وكره مالك أن تكتب الامة التي لا اكنسا .
 لها بصناعة مخافة أن يكون ذلك ذريعة الى الزنا وأجاز مالك كتابة المدبرة وكل من فيه تمية رقيق
 الأم الولد اذ ليس له عند مالك أن يستخدمها

* (القول في المكاتب) *

وأما المكاتب فاتفقوا على أن من شرطه أن يكون مالكا صحيح المالك غير محجور عليه صحيح
 الجسم واختلفوا هل للمكاتب أن يكتب عبده أم لا وسيأتي هذا فيما يجوز من أفعال المكاتب
 مما لا يجوز ولم يحزم مالك أن يكتب العبد المأذون له في التجارة لأن الكتابة عتق ولا يجوز له
 أن يعتق وكذلك لا يجوز كتابة من أحاط الدين بماله إلا أن يحيز المرء ذلك إذا كان في ثمن
 كتابته ان بيعت مثل ثمن رقبته وأما كتابة المريض فاتفقوا عندنا في الثالث توقف حتى يصح
 فتجوز أو يموت فتكون من الثلث كالمعتق سواء وقد قيل ان حابي كان كذلك وان لم يحاب
 سعى فان أدى وهو في المرض عتق ونجوز عنده كتابة الصراحي المسلم ويباع عليه كما يباع عليه
 العبد المسلم عنده فهذه هي مشهورات المسائل التي تتعلق بالاركان أعني المكاتب والمكاتب
 والكتابة وأما الاحكام فكثيرة وكذلك الشروط التي تجوز فيها من التي لا تجوز ويشبهه أن
 تكون أجناس الاحكام الاولى في هذا العمد هو أن يقال متى يعتق المكاتب ومتى يعجز فيرق
 وكيف حاله ان مات قبل أن يعتق أو يرق ومن يدخل معه في حال الكتابة ممن لا يدخل وتميز
 ما بقي عليه من حجر الرق مما لم يبق عليه فلندأبد كرمسائل الاحكام المشهورة التي في جنس
 جنس من هذه الاجناس الخمسة .

* (الجنس الأول) *

قام متى يخرج من الرق فانهم اتفقوا على انه يخرج من الرق اذا أدى جميع الكتابة واختلفوا
 اذا عجز عن البعض وقد أدى البعض فقال الجمهور وهو عبيد ما بقي عليه من كتابة شيء وانه
 يرق اذا عجز عن البعض وروى عن السلف المتقدم سوى هذا القول الذي عليه الجمهور
 أقوال أربعة ، أحدها أن المكاتب يعتق بنفس الكتابة ، والثاني انه يعتق منه بقدر ما أدى ،
 والثالث انه يعتق ان أدى النصف فكثر ، والرابع ان أدى الثلث والا فهو عبد وعمدة
 الجمهور ما خرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال أيعا عبد كاتب على مائة أوقية فاداهالا عشرة أواقى فهو عبد وأيعا عبد كاتب على مائة دينار فاداهالا عشرة فهو عبد وعمدة من رأى أنه يعتق بنفس عقد الكتابة تشبيهه إياها بالبيع فكان المكتوب اشترى نفسه من سيده فان عجز لم يكن له إلا أن يتبعه بالمال كما لو افلس من اشتراه منه إلى أجل وقدمات وعمدة من رأى أنه يعتق منه بقدر ما أدى ما رواه يحيى بن كثير عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يؤدى المكتوب بقدر ما أدى دية حر وبقدر ما راق منه دية عبد خرجه النسائي والخلاف فيه من قبل عكرمة كما أن الخلاف فى الحديث عمرو بن شعيب من قبل أنه روى من صحيفة وبهذا القول قال على اعنى بحديث ابن عباس وروى عن عمر بن الخطاب أنه إذا أدى الشطر عتق وكان ابن مسعود يقول إذا أدى الثلث وأقوال الصحابة وإن لم تكن حجة فالظاهر أن التقدير إذا صدر منهم أنه محمول على أن فى ذلك سنة بلغتهم وفى المسئلة قول خامس إذا أدى الثلاثة الأرباع عتق وتبقى غريما فى باقى المال وقد قيل إن أدى القيمة فهو غريم وهو قول عائشة وابن عمرو زيد بن ثابت والأشهر عن عمر وام سلمة هو مثل قول الجمهور وقول هؤلاء هو الذى اعتمدته فقهاء الأمصار وذلك أنه صحت الرواية فى ذلك عنهم صحة لا شك فيها روى ذلك مالك فى موطئه وايضا فهو أحوط لأموال السادات ولأن فى المبيعات يرجع فى عين المبيع له إذا افلس المشتري .

* (الجنس الثانى) *

وامامتى يرق فانهم اتفقوا على أنه أنما يرق إذا عجز أمار عن البعض وأما عن الكل بحسب ما قدمنا اختلافهم ، واختلفوا هل للعبد أن يعجز نفسه إذا شاء من غير سبب أم ليس له ذلك إلا بسبب فقال الشافعى الكتابة عقد لازم فى حق العبد وهى فى حق السيد غير لازمة وقال مالك وأبو حنيفة الكتابة عقد لازم من الطرفين أى بين العبد والسيد وتحصيل مذهب مالك فى ذلك أن العبد والسيد لا يخلو أن يتفقا على التعجز أو يحتلما ثم إذا اختلفا فما أن يريد السيد التعجز ويأباه العبد أو بالعكس اعنى أن يريد به السيد البقاء على الكتابة ويريد العبد التعجز وأما إذا اختلفا على التعجز فلا يخلو الأمر من قسمين ، أحدهما أن يكون دخل فى الكتابة ولدا أولا يكون فإن كان دخل ولدا فى الكتابة فلا خلاف عنده أنه لا يجوز أن تعجز وأن لم يكن له ولد ففي ذلك روايتان ، أحدهما أنه لا يجوز إذا كان له مال وبه قال أبو حنيفة والآخرى أنه يجوز له ذلك فأما أن طلب العبد التعجز وإي السيد لم يكن ذلك للعبد أن كان معه مال أو كانت له قوة على

السمى وأما ان اراد السيد التعجيز واباه العبد فنه لا يعجزه عنده الا بحكم حاكم وذلك بعد ان
يثبت السيد عند الحاكم انه لا مال له ولا قدرة على الاداء ورجع الى عمدا دلتهم في اصل
الخلاف في المسئلة فعمدة الشافعي ما روي ان بريرة جاءت الى عائشة تقول لها اني اريد ان
تشتريني وتمتقيني فتالت لها ان اراد اهلك فجاءت اهلها فباعوها وهي مكاتبه خرجته البخاري
وعمدة المالكية تشبيههم الكتابة بالعقود اللازمة ولان حكم العبد في هذا المعنى يجب ان يكون
كحكم السيد وذلك ان العقود من شأنها ان يكون اللزوم فيها او الخيار مستويا في الطرفين واما
ان يكون لازما من طرف وغير لازم من الطرف الثاني فخرج عن الاصول وعللوا
حديث بريرة بان الذي باع اهلها كانت كتائبها لا رقبتهما والخفية تقول ان كان المقلب في
الكتابة حق العبد وجب ان يكون العقد لازما في حق الآخر المقلب عليه وهو السيد أصله
النكاح لانه غير لازم في حق الزوج لكان الطلاق الذي بيده وهو لازم في حق الزوجة
والمالكية تعترض هذا بان تقول انه عقد لازم فيما وقع به الموضع اذ كان ليس له ان
يسترجع الصداق

* (الجنس الثالث) *

وأما حكمه اذا مات قبل ان يؤدي الكتابة فاتفقوا على انه اذا مات دون ولد قبل ان يؤدي من
الكتابة شيئا انه يرق واختلفوا اذا مات عن ولد فقال مالك حكم ولده كحكمه فان ترك مالا فيه
وفاء للكتابة أدوه وعتقوا وان لم يترك مالا وكانت لهم قوة على السعي نفوا على محوم أبيهم حتى
يعجزوا أو يعتقوا وان لم يكن عندهم لا مال ولا قدرة على السعي رقبوا وانه ان فضل عن
الكتابة شيء من ماله ورثوه على حكم ميراث الاحرار وانه ليس يرثه الا ولده الذين هم في
الكتابة معه دون سواهم من وارثيه ان كان له وارث غير الولد الذي معه في الكتابة وقال أبو
حنيفة انه يرثه بعد أداء كتابته من المال الذي ترك جميع أولاده الذين كاتب عليهم أو ولدوا
في الكتابة وأولاده الاحرار وسائر ورثته وقال الشافعي لا يرثه بنوه الاحرار ولا الذين
كاتب عليهم أو ولدوا في الكتابة وماله لسيدوه وعلى أولاده الذين كاتب عليهم ان يسعوا
من الكتابة في مقدار حظوظهم منها وتسقط حصصة الاب عنهم وبسقوط حصصة الاب عنهم
قال أبو حنيفة وسائر الكوفيين والذين قالوا بسقوطها قال بعضهم تعتبر القيمة وهو قول الشافعي
وقيل بالثلث وقيل حصته على مقدار الرأس وانما قال هؤلاء بسقوط حصصة الاب عن

الابناء الذين كاتب عليهم لا الذين ولدوا له في الكتابة لان من ولد له اولاد في الكتابة فهم تبع لا بهم وعمدة مالك ان المكاتبين كتابة واحدة بعضهم حملاء عن بعض ولذلك من عتق منهم أو مات لم تسقط حصته عن الباقي وعمدة الفريق الثاني ان الكتابة لا تضمن وروى مالك عن عبد الملك بن مروان في موطنه مثل قول الكوفيين * وسبب اختلافهم ماذا يموت عليه المكاتب فعند مالك انه يموت مكاتباً وعد أبي حنيفة انه يموت حراً وعند الشافعي انه يموت عبد أو على هذه الاصول بنوا الحكم فيه فعند الشافعية ان العبودية والحرية ليس بينهما وسط واذا مات المكاتب فليس حراً بعد لان حر يتهانم يجب بأداء كتابته وهو لم يؤدها بعد فتدبى انه مات عبد الا انه لا يصح ان يعتق الميت وعمدة الحنفية ان العتق قد وقع بموته مع وجود المال الذي كاتب عليه لانه ليس له ان يرق نفسه والحرية يجب ان تكون حاصلة له بوجود المال لا يدفعه الى السيد وأما مالك فجعل موته على حالة متوسطة بين العبودية والحرية وهي الكتابة فمن حيث لم يرث اولاده الا حراً منه جعل له حكم العبد ومن حيث لم يرث سيده ماله حكم له بحكم الا حرار والمسئلة في حد الاجتهاد ومما يتعلق بهذا الجنس اختلافهم في أم ولد المكاتب اذ مات المكاتب وترك بنين لا يقدر وول على السمي وادارت الام ان تسمى عليهم فمال مالك لهذا ذلك وقال الشافعي والكوفيون ليس لها ذلك وعمدتهم ان ام الولد اذ مات المكاتب مال من مال السيد وأما مالك فيرى ان حرمة الكتابة التي لسيدها صائرة اليها والى فيها ولم يختلف قول مالك ان المكاتب اذا ترك بنين صغاراً لا يستطيعون السمي وترك أم ولد لا تستطيع السمي اما سباع و يؤدي منها باقي الكتابة وعند أبي يوسف ومحمد بن الحسن انه لا يجوز بيع المكاتب لام ولده ويجوز عبد أبي حنيفة والشافعي واختلف أصحاب مالك في أم ولد المكاتب اذ مات المكاتب وترك بنين ووفاء كتابته هل تعتق أم ولده أم لا فقال ابن القاسم اذا كان معها ولد اعتقت والارقت وقل أشهب يعتق على كل حال وعلى أصل الشافعي كل ما ترك المكاتب مال من مال سيده لا يتفع به البنون في أداء ما عليهم من كتابته كانوا معه في عقد الكتابة أو كانوا اولاد وافي الكتابة وانما عليهم السمي وعلى أصل أبي حنيفة يكون حراً ولا بد ومذهب ابن القاسم كانه استحسن .

* (الجنس الرابع) *

وهو النظر فيمن يدخل معه في عقد الكتابة ومن لا يدخل وانفقوا من هذا الباب على ان ولد المكاتب لا يدخل في كتابة المكاتب الا بالشرط لانه عبد آخر لسيده وكذلك انفقوا على

دخول ما ولد له في الكتابة فيها واختلفوا في أم الولد على ما تقدم وكذلك اختلفوا في دخول ماله أيضاً بمطلق العقد فقال مالك يدخل ماله في الكتابة وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يدخل وقال الأوزاعي يدخل بالشرط أعني إذا اشترطه المالك وهذه المسئلة مبينة على هل يملك أم لا يملك وعلى هل يتبعه ماله في العتق أم لا وقد تقدم ذلك

(الجنس الخامس)

وهو النظر فيما يحجر فيه على المالك كاتب مما لا يحجر وما بقي من أحكام العبد فيه فنقول انه قد أجمع العلماء من هذا الباب على أنه ليس للمالك كاتب ان يهب من ماله شيئاً له قدر ولا يعتق ولا يتصدق بغير اذن سيده فانه يحجر ورعايه في هذه الامور وأشبهها أعني انه ليس له ان يخرج من يده شيئاً من غير عوض واختلفوا من هذا الباب في فروع منها انه اذا لم يعلم السيد بهبته أو بعتقه الا بعد أداء كتابته فقتل مالك وجماعة من العلماء ان ذلك نافذ ومنعه بعضهم وعمدة من منعه ان ذلك وقع في حالة لا يجوز وقوعه فيها فكان فساداً وعمدة من أجازها ان السبب المانع من ذلك قد ارتفع وهو محاجة ان يعجز العبد * وسبب اختلافهم هل اذن السيد من شرط لزوم العقد أو من شرط صحته فن قل من شرط الصحة لم يحزه وان عتق ومن قل من شرط لزومه قال يجوز اذا عتق لانه وقع شتداً صحيحاً فلما ارتفع الاذن المرتقب فيه صح العقد كما لو اذن هذا كله عند من أجاز عتقه اذا اذن السيد والناس اختلفوا أيضاً في ذلك بعد اتفاقهم على انه لا يجوز عتقه اذا لم ياذن السيد فقال قوم ذلك جائز وقال قوم لا يجوز وبه قال أبو حنيفة ومالوا وقال مالك وعن الشافعي في ذلك القولان جميعاً والذين أجازوا ذلك اختلفوا في ولا المعتق لمن يكون فقال مالك ان مات المالك قبل ان يعتق كان ولا عبده لسيده وان مات وقد عتق المالك كان ولاؤه له وقل قوم من هؤلاء لا ولاؤه على كل حال لسيده وعمدة من لم يحز عتق المالك ان الولاء يكون للمعتق لقوله عليه السلام انما الولاء لمن أعتق ولا ولا للمالك في حين كتابته فلم يصح عتقه وعمدة من رأى ان الولاء للسيد ان عر عبده بمنزلة عبده ومن فرق بين ذلك فهو استحسن ومن هذا الباب اختلافهم في هل للمالك ان ينكح أو يسافر بغير اذن سيده فقال جمهورهم ليس له ان ينكح الا باذن سيده وإباح بعضهم النكاح له واما السفر فباحه له جمهورهم ومنعه بعضهم وبه قال مالك وإباحه سحنون من اصحاب مالك ولم يحز للسيد ان يشترطه على المالك وإجازة ابن القاسم في السفر

القريب والعلة في منع الكساح انه يخاف ان يكون ذلك ذر بعة الى عجزه والعلة في جواز السفر ان به يقوى على التكسب في أداء كتابته و بالجملة فلاملأء في هذه المسئلة ثلاثة أقوال ، احدها ان للمكاتب ان يسافر باذن سيده و بغير اذنه ولا يجوز ان يشترط عليه ان لا يسافر و به قال أبو حنيفة والشافعي والدول الثاني انه ليس له ان يسافر الا باذن سيده و به قال مالك والثالث ان يطلق عقد الكتابة له ان يسافر الا ان يشترط عليه سيده ان لا يسافر و به قال أحمد والثوري وغيرهما من هذا الباب اختلافهم في هل للمكاتب ان يكاتب عبداً له فجاز ذلك مالك ما لم يرد به المحابة و به قال أبو حنيفة والثوري والشافعي قولان ، احدهما اثبات الكتابة ، والاخر ابطالها وعمدة الجماعة انها عقد معاوضة المقصود منه طلب الربح فاشبهه سائر العقود المباحة من البيع والشراء وعمدة الشافعية ان الولا لمن أعتق ولا ولاء للمكاتب لانه ليس بحر وانفقوا على أنه لا يجوز للسيد ان يزاع شئ من ماله ولا الا يتفاد منه بشئ واختلفوا في وطء السيد امته المكاتبه فصار الجمهور الى منع ذلك وقال أحمد وداود وسعيد بن المسيب من التابعين ذلك جائز اذا اشترطه عليها وعمدة الجمهور انه وطء تنفع الفرقة فيه الى اجل آت فاشبهه الكساح الى اجل وعمدة الفريق الثاني تشبيهها بالمذبة واجمعوا على انها ان عجزت حل وطؤها واختلاف الذين ممنو ذلك اذا وطئها اهل عليه حدام لا فتال جمهورهم لا حد عليه لانه وطء بشبهة وقال بعضهم عليه الحد واختلفوا في ايجاب الصداق لها والعلماء فيها أعلم على انه في احكامه الشرعية على حكم العبد مثل الطلاق والشهادة والحد وغير ذلك مما يختص به العبيد ومن هذا الباب اختلافهم في بيعه فقال الجمهور لا يباع المكاتب الا بشرط ان يبقى على كتابته عند مشتره وقال بعضهم يبعه جائز ما لم يؤد شيئا من كتابته لان ريرة بيعت ولم تكن أدت من كتابتها شيئا وقل بعضهم ادا رضى المكاتب بالبيع جاز وهو قول الشافعي لان الكتابة عنده ليست بعقد لازم في حق العبد واحتج بحديث ريرة اذ بيعت وهي مكاتبه وعمدة من لم يحجز بيع المكاتب ما في ذلك من نقض العهد وقد امر الله تعالى بالوفاء به وهذه المسئلة مبنية على هل الكتابة عقد لازم ام لا وكذلك اختلفوا في بيع الكتابة فقال الشافعي وأبو حنيفة لا يجوز ذلك واجازها مالك ورأى الشفعة فيها للمكاتب ومن اجاز ذلك شبهه ببيعها ببيع الدين ومن لم يحجز ذلك رآه من باب الفرر وكذلك شبهه مالك الشفعة فيها بالشفعة في الدين وفي ذلك أثر عن النبي صلى الله عليه وسلم : اعني في الشفعة في الدين ومذهب مالك في بيع الكتابة انها ان كانت بذهب انها تجوز معرض معجل لا مؤجل لما يدخل في ذلك من الدين بالدين وان

كانت الكتابة بعرض كان شراؤها بذهب او فضة معجلين او بعرض مخالف واذا اعتق
فولاؤه للمكاتب لا للمشتري ومن هذا الباب اختلافهم هل للسيد ان يجبر عبده على
الكتابة أم لا .

واما شروط الكتابة فمباشرة هي من شروط صحة العقد وقد تقدمت عدد كراكان
الكتابة ومنها شروط بحسب التراضي وهذه الشروط منها ما يفسد العقد ومنها ما اذا تمسك بها
افسد العقد واذا تركت صح العقد ومنها شروط جائزة غير لازمة ومنها شروط جائزة لازمة
وهذه كلها هي مبسوطة في كتب الفروع وليس كتابنا هذا كتاب فروع وانما هو كتاب
اصول والشروط التي تفسد العقد بالجملة هي الشروط التي هي صد شروط الصحة المشروعة في
العقد والشروط الجائرة هي التي لا تؤدي الى اخلال بالشروط المصححة للعقد ولا يلزمها
هذه الجملة ليس يختلف الفقهاء فيها وانما يختلفون في الشروط لاختلافهم فيها هو من شرط من
شروط الصحة وليس منها وهذا يختلف بحسب القرب والبعد من اخلالها بشروط الصحة
ولذلك جعل مالك جنسا ثالثا من الشروط وهي الشروط التي ان تمسك بها المشرط فسد العقد
وان لم يتمسك بها جاز وهذا ينبغي ان تفهمه في سائر العقود الشرعية فمن مسائلهم المشهورة في هذا
الباب اذا اشترط في الكتابة شرط من خدمة او سمر او نحوه وقوى على اداء نحوه قبل محل
أجل الكتابة هل يعتق ام لا فقال مالك وجماعة ذلك الشرط باطل ويعتق اذا ادى جميع
المال وقالت طائفة لا يعتق حتى يؤدي جميع المال ويأني بذلك الشرط وهو مروي عن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه اعتق رقيق الامارة وشرط عليهم ان يخدموا الخليفة بعد
ثلاث سنين ولم يختلفوا ان العبد اذا أعنته سيده على ان يخدمه سنين انه لا يملكه الا بخدمة
تلك السنين ولذلك القياس قول من قل ان الشرط لازم فهذه المسائل الواقعة المشهورة في
اصول هذا الكتاب وههنا مسائل تذكر في هذا الكتاب وهي من كتب اخر ودلك ان
اذا ذكرت في هذا الكتاب ذكرت على انها فروع تابعة لاصول فيه واذا ذكرت في غيره
ذكرت على انها اصول ولذلك كان الاولى ذكرها في هذا الكتاب من ذلك اختلافهم اذا
زوج السيد بنته من مكانه ثم مات السيد وورثته اليه فقال مالك والشافعي يبيح النكاح
لانها ملك جزء آمنه وملك يمين المرأة محرم عليها اجماع وقال ابو حنيفة يصح النكاح لان
الذي ورثت انما هو مال في ذمة المكاتب لا رقة المكاتب وهذه المسئلة هي أحق بكتاب
النكاح ومن هذا الباب اختلافهم ادامات المكاتب وعليه دين ومنه الكتاب هل

يخاص سيده الغرماء أم لا فقال الجمهور لا يخاص الغرماء وقال شريح وابن أبي ليلى وجماعة يضرب السيد مع الغرماء وكذلك اختلفوا اذا اقلس وعليه دين بغترق ما بيده هل يعمدى ذلك الى رقبته فقال مالك والشافعي وابو حنيفة لا سبيل لهم الى رقبته وقال الثوري واحمد يأخذونه الا ان يفتكه السيد وانفقوا على انه اذا عجز عن عقل الجنايات انه يسلم فيها الا ان يعقل عنه سيده والقول في هل يخاص سيده الغرماء ولا يخاص هو من كتاب التفليس والقول في جنايته وهو من باب الجنايات ومن مسائل الاقضية التي هي فروع في هذا الباب واصل في باب الاقضية اختلافهم في الحكم عند اختلاف السيد والمكاتب في مال الكتابة فقال مالك وابو حنيفة النول قول المكاتب وقال الشافعي ومحمد وابو يوسف يتخالفان ويتفاسخان قياساً على المتبايعين وفروع هذا الباب كثيرة لكن الذي حضر منها الآن في الذكرو هو ما ذكرناه ومن وقعت له من هذا الباب مسائل مشهورة الخلاف بين فقهاء الامصار وهي قريبة من المسموع فينبغي ان تثبت في هذا الموضع اذ كان القصد اعمها وثبات المسائل المشهورة التي وقع الخلاف فيها بين فقهاء الامصار مع المسائل المنطوق بها في الشرع وذلك ان قصدنا في هذا الكتاب كما قلنا غير ما مرهنا وان ثبتت المسائل المنطوق بها في الشرع المتفق عليها والمختلف فيها وندكر من المسائل المسكوت عنها التي شمر الخلاف فيها بين فقهاء الامصار فان معرفة هذين الصنفين من المسائل هي التي تجري للمجتهد مجرى الاصول في المسكوت عنها وفي النوارل التي لم يشتهر الخلاف فيها بين فقهاء الامصار سواء نقل فيها مذهب عن واحد منهم او لم ينقل وبشبهه ان يكون من تدرب في هذه المسائل وفهم اصول الاسباب التي اوجبت خلاف الفقهاء فيها ان يقول ما يجب في نازلة مازلة من النوارل اعني ان يكون الجواب فيها على مذهب فقيه فقيه من فقهاء الامصار اعني في المسئلة الواحدة بعينها ويعلم حيث خالف ذلك الفقيه اصوله وحيث لم يخالف وذلك اذا نقل عنه في ذلك فتوى فاما اذا لم ينقل عنه في ذلك فتوى او لم يبلغ ذلك الناظر في هذه الاصول فيمكنه ان يأتي بالجواب بحسب اصول الفقيه الذي يقتضى على مذهبه وبحسب الحق الذي يؤديه اليه اجتهاده ونحو نروم ان شاء الله بعدد وراعاة من هذا الكتاب ان نضع في مذهب مالك كتاباً جامعاً لاصول مذهبه ومسائله المشهورة التي تجري في مذهبه مجرى الاصول للتهر بع عليها وهذا هو الذي عمله ابن القاسم في المدونة فانه جاوب فيما لم يكن عنده فيها قول مالك على قياس ما كان عنده في ذلك الجنس من مسائل مالك التي هي فيها جارية مجرى الاصول لما جبل عليه الناس من الاتباع والتقليد في

الاحكام والفتوى بيدان في قوة هذا الكتاب ان يبلغ به الانسان كما قلنا رتبة الاجتهاد اذا
تقدم فعلم من اللغة والعربية وعلم من اصول الفقه ما يكفيه في ذلك ولذلك رأينا ان اخص
الاسماء بهذا الكتاب ان يسميه كتاب « بداية المجتهد وكفاية المقتصد » .

(بسم الله الرحمن الرحيم)

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

(كتاب التدبير)

والنظر في التدبير في اركانه وفي احكامه . اما الاركان فهي اربعة المعنى واللفظ والمدير والمدر
واما الاحكام فصنفان احكام العتد واحكام المدير .

﴿ الركن الاول ﴾

ف نقول اجمع المسلمون على جوار التدبير وهو ان يقول السيد لعبدك انت حر عن دبري او
يطلق فيقول انت مدير وهذا انهما عند بعضهم لفظا التدبير بالعاق والناس في التدبير والوصية على
صنفين منهم من لم يفرق بينهما ومنهم من فرق بين التدبير والوصية بان جعل التدبير لا رما
والوصية غير لازمة والذين فرقوا بينهما اختلفوا في مطلق لفظ آخر بة بعد الموت هل يتضمن
معنى الوصية او حكم التدبير اعني اذا قال انت حر بعد موتى : ل مالك اذا قال وهو صحيح انت
حر بعد موتى فظاهر انه وصية واقول قوله في ذلك ويجوز رجوعه فيها الا ان يراد بالتدبير
وقال ابو حنيفة الظاهر من هذا القول التدبير وليس لدان رجوع فيه و يقول مالك قال ابن القاسم
و يقول ابي حنيفة قال اشهب قال الا ان يكون هناك قرينة تدل على الوصية مثل ان يكون على
سفر او يكون مريضاً وما اشبه ذلك من الاحوال التي حرب المادة ان يكتب الناس فيها
وصاياهم فعلى قول من لا يفرق بين الوصية والتدبير وهو الشافعي ومن قال بقوله هذا اللفظ
هو من النازح صريح التدبير . واما على مذهب من يفرق فهو امامان كمايات التدبير واما ليس
من كماياته ولا من صريحه وذلك ان من يحمله على الوصية فليس هو عنده لا من كماياته ولا
من صريحه ومن يحمله على التدبير وبسبب في الوصية فهو عنده من كماياته . واما المدير فمهم
انتموا على ان الذي يقبل هذا المقعد هو كل عبد صحيح العبودية ليس يعتق على سيدد سواء
مالك كله او بعضه واختلفوا في حكم من ملك بعضا من ماله مالك بحور ذلك والذي لم يدبر

حظه خياران ، احدهما ان يتقاومانه فان اشتراه الذي دبره كان مدبراً كله وان لم يشتره انتقض التدبير ، والخيار الثاني ان يقوم عليه الشريك وقال ابو حنيفة للشريك الذي لم يدبر ثلث خيارات ان شاء استمسك بحصته وان شاء استسعى العبد في قيمة الحصص التي له فيه وان شاء قومه على شريكه ان كان موسراً وان كان معسراً استسعى العبد وقال الشافعي يجوز التدبير ولا يلزم شيء من هذا كله ويبقى العبد المدبر نصه او ثلثه على ما هو عليه فادامات مدبره عتق منه ذلك الجزء ولم يقوم الجزء الباقي منه على السيد على ما يفعل في سنة العتق لان المال قد صار لغيره وهم الورثة وهذه المسئلة هي من الاحكام لاسيما لان اركان اعني احكام المدبر فلتثبت في الاحكام وأما المدبر فاتفقوا . لي ان من شرطه ان يكون مالكا تام الملك غير محجور عليه سواء كان صحيحاً او مريضاً وان من شرطه ان لا يكون ممن احاط الدين بماله لانهم اختلفوا على ان الدين يبطل التدبير واختلفوا في تدبير السفية فهذه هي اركان هذا الباب . واما احكامه فأصولها راجعة الى اجناس خمسة : احدها ممد دا يخرج المدبر هل من رأس المال او الثلث ، والثاني ما يبقى فيه من احكام الرق مما ليس يبقى فيه اعني مادام مدبراً ، والثالث ما يتبعه في الحرية مما ليس يتبعه ، والرابع مبطلات التدبير الطارئة عليه ، والخامس في احكام تبعض التدبير .

• (الجنس الاول) •

فاما ممد دا يخرج المدبر اذ اذامات المدبر فان العلماء اختلفوا في ذلك فذهب الجمهور الى انه يخرج من الثلث وقالت طائفة هو من رأس المال معظمهم اهل الظاهر فمن رأى انه من الثلث شبهه بالوصية لانه حكم يقع بعد الموت وقدر روى حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : المدبر من الثلث الا انه اترضعيف عنده اهل الحديث لانه رواه علي بن طيبان عن نافع عن عبد الله بن عمرو بن عيسى بن طيبان متروك الحديث عند اهل الحديث ومن رآه من رأس المال شبهه بالشيء يخرج به الانسان من ماله في حياته فأشبهه الهبة واختلف القائلون بانه من الثلث في فروع وهو اذ ادبر الرجل غلاماً له في صحته وأعتق في مرضه الذي مات منه غلاماً آخر فضايق الثلث عن الجمع بينهما فقال مالك يقدم المدبر لانه كان في الصحة وقال الشافعي يقدم المعتق المبطل لانه لا يجوز له رده ومن اصله انه يجوز عنده رد التدبير وهذه المسئلة هي احق بكتاب الوصايا .



(وأما الجنس الثاني)

فأشهر مسألة فيه هي هل للمدبر ان يبيع المدبرام لا فقال مالك وابو حنيفة وجماعة من اهل الكوفة ليس للسيد ان يبيع مدبره وقال الشافعي واحمد واهل الظاهر وابو ثور له ان يرجع في بيع مدبره وقال الاوزاعي لا يباع الا من رجل يرد عتقه واختلف ابو حنيفة ومالك من هذه المسئلة في فروع وهو اذا بيع فاعتقه المشتري فقال مالك يسهذا عتق وقال ابو حنيفة والكوفيون البيع مفسوخ سواء اعتقه المشتري او لم يعتقه وهو اقيس من جهة عدم منوع عبادة فعمدته من اجاز بيعه ما ثبت من حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم باع مدبراً وربما شبهوه بالوصية . واما عمدة المالكية فعموم قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود » لانه عتق الى اجل فشبه ام الولد واشبه العتق المطلق فكان سبب لاختلاف ههنا معارضة القياس للنص او العموم للخصوص ولا خلاف بينهم ان المدبر احكامه في حدوده وطايقه وشهادته وسائر احكامه احكام العبيد واختلافوا من هذا الباب في جواز وطء المدبرة فجمهور العلماء على جواز وطئها وروى عن ابن شهاب منع ذلك وعن الاوزاعي كراهية ذلك اذا لم يكن وطئها قبل التديرو وعمدة الجمهور تشبيهها بام الولد ومن لم يحز ذلك شبهها بالعتقة الى اجل ومن مع وطء المعتقة الى اجل شبهها بالملك وحة الى اجل وهي المنة وانفقوا على ان للسيد في المدبر الخدمة ولسيده ان ينزع ماله منه متى شاء كاخلال في العقد قل له لك الا ان يمرض مرضاً محوفاً فيكره له ذلك .

(الجنس الثالث)

فأما ما يتبعه في التديرو لا يتبعه فان من مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في ولد المدبرة الذين تلدهم بعد تديرو سيدها من نكاح او زنا فقال الجمهور ولدها بعد تديرو يردها نزلها يعتقون بعثها ويرقون برقها وقال الشافعي في قوله المختار عند اخذ ابه ايهم لا يعتقون يعتقها واجمعوا على انه اذا اعتقها سيدها في حياته انهم يعتقون بعثها وعمدة الشافعية ايهم اذا لم يعتقوا في العتق المنجز فأحرى ان لا يعتقوا في العتق المؤجل بالشرط واحتج أيضاً بجمعهم على ان الموصى لها بالعتق لا يدخل فيه بنوها والجمهور رأوا ان التديرو حرمة ما فوجبوا اتباع الولد تشبيهاً بالكتابة وقول الجمهور مروى عن عثمان وابن مسعود وابن عمر وقول الشافعي مروى عن عمر بن عبد العزيز وعطاء بن أبي رباح ومكحول ونخصيل مذهب مالك في هذا ان كل

امرأة فولدها تبع لها ان كانت حرة فحراً وان كانت مكاتباً فكاتب وان كانت مدبرة فمدبر
أو معتقة الى اجل فمعتق الى اجل وكذلك ام الولد ولدها بمنزلتها وحالف في ذلك أهل الظاهر
وكذلك المعتق بعضه عند مالك واجمع العلماء على ان كل ولد من تزويج فهو تابع لأمه في
الرق والحرية وما بينهما من العقود المقضية الى الحرية الا ما اختلفوا فيه من التدبير ومن امة
زوجها عربي وأجمعوا على أن كل ولد من ملك يمين انه تابع لبيته ان حراً فحراً وان عبداً
فعبداً وان مكاتباً فكاتباً واختلفوا في المدبر اذا تسمى فولده فقال مالك حكمه حكم الاب
يعني انه مدبر وقال الشافعي وابو حنيفة ليس يتبعه ولده في التدبير وعمدة مالك الاجماع على
ان الولد من ملك اليمين تابع لاب ما عدا المدبر وهو من باب قياس موضع الخلاف على
موضع الاجماع وعمدة الشافعية ان ولد المدبر مال من ماله ومال المدبر للسيد انزاعه منه وليس
يسلم لانه مال من ماله ويتبعه في الحرية ماله عند مالك .

(الجنس الرابع)

واما النظر في تبعيض التدبير فقد قلنا فممن دبر حظاله في عبده دون ان يدبر شر يكة ونقله الى هذا
الموضع أولى فليقل اليه . وامام من دبر جزأ من عبده هوله كله فانه يقضى عليه بتدبير الكل
قياساً على من يعتق عند مالك .

(وأما الجنس الخامس وهو مبطلات التدبير)

فن هذا الباب اختلافهم في ابطال الدين للتدبير فقال مالك والشافعي الدين يبطله وقال ابو
حنيفة ليس يبطله ويسعى في الدين وسواء كان الدين مستغرقاً للقيمة او لبعضها ومن هذا
باب اختلافهم في النصراني يدبر عبداً له نصرانياً فيسلم العبد قبل موت سيده فقال الشافعي
يباع عليه ساعة يسلم ويبطل تدبيره وقال مالك بحال بينه وبين سيده ويخرج على سيده
النصراني ولا يباع عليه حتى يبين أمر سيده فان مات عتق المدبر ما لم يكن عليه دين يحيط بماله
وقال الكوفيون اذا أسلم مدبر النصراني قوم وسمى العبد في قيمته ومدبر الصحة يقدم عند
مالك على مدبر المرض اذا ضاق الثلث عنهما .

(بسم الله الرحمن الرحيم)

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

(كتاب أمهات الأولاد)

واصول هذا الباب النظر في هل تباع أم الولد أم لا وإن كانت لا تباع متى تكون أم ولد وعاداً تكون أم ولد ولا يبقى فيها السيدها من أحكام العبودية ومتى تكون حرة .
 أم المسئلة الأولى في أن العلماء اختلفوا فيها سلفهم وخلفهم فثبتت عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بأنها لا تباع وإنها حرة من رأس مال سيدتها إذا مات وروى مثل ذلك عن عثمان وهو قول أكثر التابعين وجمهور فقهاء الامصار وكان أبو بكر الصديق وعلي رضي الله عنهما وابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبد الله وابو سعيد الخدري يحذرون بيع أم الولد وبه قالت الظاهرية من فقهاء الامصار وقال جابر وابو سعيد كنا نبيع أمهات الأولاد والنبي عليه الصلاة والسلام فينا لا يرى بذلك بأساً واحتجوا بما روى عن جابر أنه قال كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن بكر وصدر من خلافة عمر ثم ما عمر عن بيعهن ومما اعتمد عليه أهل الظاهر في هذه المسئلة النوع من الاستدلال الذي يعرف باستصحاب حال الاجماع وذلك أنهم قالوا لما انعقد الاجماع على إهمالها ولو كقبل الولادة وجب أن تكون كذلك بعد الولادة إلى أن يدل الدليل على غير ذلك وقد تبين في كتب الاصول قوة هذا الاستدلال وأنه لا يصح عند من يتول بالقياس وإنما يكون ذلك دليلاً بحسب رأى من ينكر القياس ورتما احتج الجمهور عليهم بمثل احتجاجهم وهو الذي يعرفونه بمقابلة الدعوى بالدعوى وذلك أنهم يقولون أليس تعرفون أن الاجماع قد اعتمد على منع بيعها في حال حملها فدا كان ذلك وجب أن يستصحب حال هذا الاجماع بعد وضع الحمل إلا أن المتأخرين من أهل الظاهر اختلفوا في هذا الاصل بقضا وذلك أنهم لا يسلمون منع بيعها حاملاً ومما اعتمدوا الجمهور في هذا الباب من الآثار ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في مارية سرية لما ولدت إبراهيم : اعتقها ولدها ومن ذلك حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : إني امرؤ أدولدت من سيدتها فأنها حرة إذا ماتت وكلا الحديثين لا يثبت عند أهل الحديث جكي ذلك أبو عمر بن عبد البر رحمه الله وهو من أهل هذا الشأن وروى ما قالوا أيضاً من طريق المعنى أنها قد وجبت لها حرمة وهو اتصال الولد بها وكونه مضمناً منها وحكاها هذا التعليل عن عمر رضي الله عنه حين رأى أن لا يبيع من دفن خالطت لحومنا

لحومهن ودمائهن واما متى تكون ام ولد فانهم اتفقوا على انها تكون ام ولد اذا ملكها قبل حملها منه واختلفوا اذا ملكها وهي حامل منه او بعد ان ولدت منه فقال مالك لا تكون ام ولد اذا ولدت منه قبل ان يملكها ثم يملكها وولدها وقال ابو حنيفة تكون ام ولد واختلف قول مالك اذا ملكها وهي حامل والقياس ان تكون ام ولد في جميع الاحوال اذ كان ليس من مكارم الاخلاق ان يبيع المرء ام ولده وقد قال عليه الصلاة والسلام : بعثت لاني مكارم الاخلاق . واما بما اذا تكون ام ولد فان مالك قال كل ما وضعت مما يعلم انه ولد كانت مضغة او علقة وقال الشافعي لا بد ان يؤثر في ذلك شيء مثل الحلقة والتخطيط واختلفا فهم راجع الى ما ينطلق عليه اسم الولادة او ما يتحقق انه مولود . واما ما يتيقن فيها من احكام العبودية فانهم اتفقوا على انها في شهادتها وحدودها وديتها وأرش جراحها كالامة وجمهور من منع بيعها ليس يرونها سبياً طارئاً عليها يوجب بيعها الا ما روى عن عمر بن الخطاب انها اذا زنت رقت واختلف قول مالك والشافعي هل لسيدها استخدامها طول حياته واغتلا له اياها فقال مالك ليس له ذلك وانما له فيها الوطء فقط وقال الشافعي له ذلك وعمدة مالك انه لما يملك رقبتها بالبيع لم يملك استجارتها الا انه يرى ان اجارة بنهما من غيره جائزة لان حرمتهم عنده اضعف وعمدة الشافعي انه عقاد الاجماع على انه يجوز له ووطؤها . فسبب الخلاف تردد اجارتها بين اصليين احدهما ووطؤها، والثاني بيعها فيجب ان يرجح اقوى الاصيلين شيها . واما متى تكون حرة فانه لا خلاف بينهم ان ذلك الوقت هو اذ مات السيد . ولا أعلم الا ان أحداً قال تعتق من الثلث وقياسها على المدبر ضعيف على قول من يقول ان المدبر يعتق من الثلث

(بسم الله الرحمن الرحيم)

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

(كتاب الجنایات)

والجنایات التي لها حدود مشروعة اربع جنایات على الابدان والنفوس والاعضاء وهو المسمى قتلًا وجرحًا وجنات على الفروج وهو المسمى زنا وسفاحا وجنایات على الاموال وهذه ما كان منها مأخوذاً بحرب سمي حراية اذا كان بغير تأويل وان كان بتأويل سمي بغيا وما خوذاً على وجه المغا فصة من حرز سمي سرقة وما كان منها معلوم مرتبة وقوة سلطان سمي

غصباً وجنات على الاعراض وهو المسمى قذفاً وجنات بالتعدى على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب وهذه انما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الحرمة فقط وهو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع صلوات الله عليه فلنبتدى منها بالحدود التي في الدماء فنقول ان الواجب في اتلاف النفوس والجوارح هو إما قصاص وإما مال وهو الذي يسمى الدية فاداً النظر اولا في هذا الكتاب ينقسم الى قسمين النظر في القصاص والنظر في الدية والنظر في القصاص ينقسم الى القصص في النفوس وإلى القصاص في الجوارح والنظر ايضا في الديات ينقسم الى النظر في ديات النفوس وإلى النظر في ديات قطع الجوارح والجراح فيقسم اولا هذا الكتاب الى كتابين اولهما يرسم عليه كتاب القصاص والثاني يرسم عليه كتاب الديات .

﴿ كتاب القصاص ﴾

وهذا الكتاب ينقسم الى قسمين الاول النظر في القصاص في النفوس والثاني النظر في القصاص في الجوارح فلنبدأ من القصاص في النفوس .

• (كتاب القصاص في النفوس) •

والنظر اولا في هذا الكتاب ينقسم الى قسمين الى النظر في الموجب اعني الموجب للقصاص وإلى النظر في الواجب اعني القصاص وفي ابداله ان كان له بدل فلنبدأ اولا بالنظر في الموجب والنظر في الموجب يرجع الى النظر في صفة القتل والقاتل الذي يجب بمجموعها والمقتول القصاص فانه ليس أى قاتل اشق يقتص منه ولا باى قتل انفق ولا من أى مقتول انفق بل من قاتل محدود و يقتل محدود ومقتول محدود اذا كان المطلوب في هذا الباب انما هو العدل فلنبدأ من النظر في القاتل ثم في القتل ثم في المقتول .

* (القول في شروط القاتل) *

فنقول انهم اتفقوا على أن القاتل الذي يقادمه يشترط فيه باتفاق أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً للقتل مباشراً غير مشارك له فيه غيره واختلّفوا في المكروه والمكروه بالجملة الا أمر والمباشر فقال مالك والشافعي والثوري وأحمد وأبو زرعة اقتل على المباشر دون الا أمر وبما قب

الاآمر وقالت طائفة يقتلان جميعاً وهذا اذا لم يكن هنالك اكره ولا سلطان للاآمر على الأمور
وأما اذا كان الاآمر سلطان على الأمور أعني المباشر فانهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال
فقال قوم يقتل الاآمر دون الأمور ويعاقب الأمور وبه قال داود وأبو حنيفة وهو أحد قولي
الشافعي وقال قوم يقتل الاآمر دون الاآمر وهو أحد قولي الشافعي وقال قوم يقتلان جميعاً وبه
قال مالك فمن لم يوجب حداً على الأمور اعتبر تأثير الاكره في اسقاط كثير من الواجبات
في الشرع لكون المكره يشبه من لا اختيار له ومن رأى عليه القتل غلب عليه حكم الاختيار
ودلك ان المكره يشبه من جهة المختار ويشبه من جهة المضطر المقلوب مثل الذي يسقط من
علو والذي تحمله الريح من موضع الى موضع ومن رأى قتلهم جميعاً لم يعذر الأمور بالاكره
ولا الاآمر بعدم المباشرة ومن رأى قتل الاآمر فقط شبه الأمور بالآلة التي لا تنطق ومن
رأى الحد على غير المباشر اعتمد انه ليس ينطلق عليه اسم قاتل الا بالاستعارة وقد اعتمدت
المالكية في قتل المكره على القتل بالمثل باجماعهم على انه لو أشرف على الهلاك من مخمصة لم
يكن له أن يقتل انما قفياً كله وأما المشارك للقاتل عمد أي القتل فتدريكون القتل عمداً وخطأً
وقد يكون القاتل مكناً وغير مكف وسند كرا العمد عند قتل الجماعة بالواحد وأما اذا اشترك
في القتل عامد ومخطئ أو مكف وغير مكف مثل عامد وصبي أو مجنون أو حر وعبد في قتل
عبد عندهم لا يقيد من الحر بالعبد فان العلماء اختلفوا في ذلك فقال مالك والشافعي على العامد
المصاص وعلى المخطئ والصبي نصف الدية الا ان مالكا يجعده على العاقلة والشافعي في ماله
على ما يأتي وكذلك قالوا في الحر والعبد يقتلان العبد عمداً ان العبد يقتل وعلى الحر نصف
القيمة وكذلك الحال في المسلم والذمي يقتلان جميعاً وقال أبو حنيفة اذا اشترك من يجب
عليه القصاص مع من لا يجب عليه القصاص فلا قصاص على واحد منهما وعليهما الدية
وعمدة الخفية ان هذه شبهة فان القتل لا يتبعض ويمكن أن تكون افاة نفسه من فعل الذي
لا قصاص عليه كما كان ذلك ممن عليه القصاص وقد قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود
بالشبهات وادالم يكن الدم وجب بدله وهو الدية وعمدة الفريق الثاني النظر الى المصلحة التي
تقتضي التغليظ لحوطة الدماء وكان كل واحد منهما اقرب بالقتل فله حكم نفسه وفيه ضعف
في القياس . وأما صفة الذي يجب به القصاص فائفة واعلى أنه العمد وذلك انهم أجمعوا على ان
القتل صنفان عمد وخطأ واختلفوا في هل بينهما وسط أم لا وهو الذي يسمونه شبه العمد
وقال به جمهور فقهاء الامصار والمشهور عن مالك نفيه الا في الابن مع أبيه وقد قيل انه يتخرج

عنه في ذلك روايه أخرى وثابته قال عمر بن الخطاب وعلى وعثمان وزيد بن ثابت وأبو موسى الأشعري والمغيرة ولا يخالف لهم من الصحابة والذين قالوا به فإنوا به هو شبه العمد مما ليس بعمد وذلك راجع في الاغلب الى الآلات التي بها يقع القتل والى الاحوال التي كان من أجلها الضرب فقال أبو حنيفة كل ما عد الحديد من النصب أو النار وما يشبه ذلك فهو شبه العمد وقال أبو يوسف ومحمد شبه العمد ما لا يقتل مثله وقال الشافعي شبه العمد ما كان عمداً في الضرب خطأ في القتل أي ما كان ضرراً لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل والخطأ ما كان خطأ فيهما جميعاً والعمد ما كان عمداً فيهما جميعاً وهو حسن فعمدة من نفي شبه العمد انه لا واسطة بين الخطأ والعمد أعني بين أن يقصد القتل أولاً يقصد به عمدة من أثبت الوسط ان النيات لا يطلع عليها الا الله تبارك وتعالى وانما الحكم بما ظهر من قصد ضرب آخر بآلة تقتل غالباً كان حكمه كحكم القاتل أعني حكم من قصد القتل فقتل لا خلاف ومن قصد ضرب رجل بغيره بآلة لا تقتل غالباً كان حكمه متردداً بين العمد والخطأ هذا في حقه لا في حق الآخر في نفسه عند الله تعالى أما شبهه للعمد من جهة ما قصد ضربه وأما شبهه للخطأ من جهة انه ضرب بما لا يقصد به القتل وقد روى حديث مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الا ان قتل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر دية مغلظة مائة من الابل مما أربعون في بطونها أولادها الا أنه حديث مضطرب عند أهل الحديث لا يثبت من جهة الاسناد وما ذكره أبو عمر بن عبد البر وان كان أبو داود وغيره قد خرجه وهذا المحرم من القتل عمد من لا يشتهى بحب به الفصاص وعند من أثبتته بحب به الدية ولا خلاف في مذهب مالك ان الضرب يكون على وجه الغضب والنائرة يجب به القصاص واختلف في الذي يكون عمداً على جهة اللعب أو على جهة الادب لمن أيسر له الادب . وأما الشرط الذي يجب به القصاص من المقتول فهو أن يكون مكافئاً لدم القاتل والذي به تختلف النفوس هو الاسلام والكفر والخرية والعبودية والكورية والاثنية والواحد والكثير وانفقوا على ان المفتول اذا كان مكافئاً للقاتل في هذه الاربعه انه يجب القصاص واختلفوا في هذه الاربعه اذ لم تجتمع أما الحر اذا قتل العبد عمداً فن العلماء اختلفوا فيه فقال مالك والشافعي والليث وأحمد وأبو ثور لا يقتل الحر بالعبد وقال أبو حنيفة وأصحابه يقتل الحر بالعبد الا عبده نفسه وقال قوم يقتل الحر بالعبد سواء كان عبد القاتل أو عبد غير القاتل وبه قال النخعي فن قال لا يقتل الحر بالعبد احتج بدليل الخطاب المفهوم من قوله تعالى «كتب عليكم القصاص في القتل الحر بالحر والعبد بالعبد» ومن قال يقتل الحر بالعبد احتج بقوله عليه

الصلاة والسلام: المسلمون تشكافأدماؤهم ويسمى بدمئهم أدناهم وهم يد على من سواهم
 * فبسبب الخلاف معارضة العموم لدليل الخطاب ومن فرق فضعيف ولا خلاف بينهم ان
 العبد يقتل بالحر وكذلك الاقتصار بالا على ومن الحجة أيضاً لمن قال يقتل الحر بالعبد ما رواه
 الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل عبده قتلناه به ومن طر يق المعنى قالوا
 ولما كان قتله محرماً كقتل الحر وجب أن يكون القصاص فيه كالقصاص في الحر. وأما قتل
 المؤمن بالكافر الذي فاختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال فقال قوم لا يقتل مؤمن بكافر
 ومن قال به الشافعي والثوري وأحمد وداود وجماعة وقال قوم يقتل به ومن قال بذلك أبو حنيفة
 وأصحابه وابن أبي ليلى وقال مالك والليث لا يقتل به الا ان يقتله غيلة وقتل الغيلة أن يضجعه
 فيذبحه وبخاصة على ماله فعمدة الترياق الاول ما روى من حديث علي انه سأله قيس بن
 عباد والاشترهل عهدا ليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عهداً لم يعده الى الناس قال لا الا
 ما في كتابي هذا وأخرج كتاب من قرأ بسنة فاذا فيه المؤمنون تشكافأدماؤهم ويسمى
 بدمئهم أدناهم وهم يد على من سواهم الا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذرعه في عهد من أحدث
 حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين خروجه أبو داود وروى أيضاً
 عن عمر و بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل مؤمن بكافر
 واحتجوا في ذلك باجماعهم على انه لا يقتل مسلم بالحربي الذي أمن وأما أصحاب أبي حنيفة
 فاعتمدوا في ذلك آثاراً منها حديث يرويه ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن السلماني
 قال قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً من أهل القبلة برجل من أهل الذمة وقال أنا
 أحق من وفي بمهده ورووا ذلك عن عمر قالوا وهذا مخصص لعموم قوله عليه الصلاة والسلام
 لا يقتل مؤمن بكافر أي انه ار يديه الكافر الحر في دون الكافر المأه و ضعف أهل الحديث
 حديث عبد الرحمن السلماني ومار ووا من ذلك عن عمر واما من طريق القياس فانهم اعتدوا
 على اجماع المسلمين في ان يد المسلم تقطع اذا سرق من مال الذي قالوا فاذا كانت حرمة ماله
 كحرمة مال المسلم فحرمة دمه كحرمة دمه * فبسبب الخلاف تعارض الآثار والقياس واما
 قتل الجماعة بالواحد فان جمهور فقهاء الامصار قالوا تقتل الجماعة بالواحد منهم مالك وأبو
 حنيفة والشافعي والثوري وأحمد وأبو نوري وغيرهم سواء كثرت الجماعة او قلت وبه قال
 عمر حتى روى انه قال لو تم الا عليه أهل صنعاء لقتلهم جميعاً وقال داود وأهل الظاهر لا تقتل
 الجماعة بالواحد وهو قول ابن الزبير وبه قال الزهري وروى عن جابر وكذلك عند هذه

الطائفة لا تقطع ايديهم اعمى اذا اشترك اثنان فما فوق ذلك في قطع يد وقال مالك واشافعي تقطع الابدن باليد وفرقت الحنفية بين النفس والا اطراف فتناولوا يقتل النفس بالنفس ولا يقطع بالطرف الا طرف واحد وسيأتي هذا في باب المصاص من الاعضاء فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر الى المصلحة فانه مفهوم ان القتل انما شرع لئلا يقتل كالبه عليه الكتاب في قوله تعالى «ولكم في القصاص حياة يا اولي الاباب» واذا كان ذلك كذلك فلو لم تقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس الى القتل بان يتعمدوا قتل الواحد بالجماعة لكن للمعترض ان يقول ان هذا انما كان يلزم لو لم يقتل من الجماعة احدا فما ان قتل منهم واحد وهو الذي من قتله يظن انلاف النفس عالياً على النفس فليس يلزم ان يبطل الحد حتى يكون سبباً للتسليط على اذهاب النفوس وعمدة من قتل الواحد بالواحد قوله تعالى «وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين» واما قتل الذكر بالانثى فن ابن المنذر وغيره ممن ذكر الخلاف حكى انه اجماع الاما حكى عن علي بن الصحابة وعن عثمان بن عفان التي انه اذا قتل الرجل المرأة كان على اولياء المرأة اصف ايديه وحكى القاضي ابو الوليد الباجي في المنتقى عن الحسن البصري انه لا يقتل الذكرا بالانثى وحكا الخطابي في معالم السنن وهو شاذ ولكن دليله قوي لقوله تعالى (والانثى بالانثى) وان كان يعارض دليل الخطاب هاهنا العموم الذي في قوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس) لكن بدخل ان هذا الخطاب وارد في غير شرعيات وهي مسألة مختلفة فيها أعني هل شرع من قبلنا شرع لنا ام لا والا عبادي قتل الرجل بالمرأة هو النظر الى المصلحة العامة واختلفوا من هذا الباب في الاب والابن قتال مالك لا يقاد الاب بالابن الا ان يضجعه فيذبحه فاما ان حذفه بسيف او عصي فقتله لم يقتل وكذلك الجد عند مع حفيد وقال ابو حنيفة والشافعي والثوري لا يقاد الوالد بولد ولا الجد بحفيد اذا قتله بامى وجهه كان من اوجه العمدة وبه قال جمهور العلماء وعمدتهم حديث ابن عباس ان النبي عليه الصلاة والسلام قال: لا تقام الحدود في المساجد ولا يقاد بالولد الوالد وعمدة مالك عموم القصاص بين المسلمين وسبب اختلافهم ما رووه عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب ان رجلاً من بني مدج يقال له قتادة حذف ابناً له بالسيف فاصاب ساقه فزى جرحه فمات فتقدم سراقه بن جهم على عمر ابن الخطاب فذكر ذلك له فقال له عمر اعدد على ماء قد يد عشرين ومائة بعير حتى اقدم عليك فلما قدم عليه عمر اخذ من تلك الابل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأر بعين حاققة ثم قال ابن اخو المقتول فقال هات اذا قال خذها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لعاتل شيء فان

ماله كما حمل هذا الحديث على أنه لم يكن عمداً محضاً وأثبت منه شبه العمد فيما بين الابن والاب . وأما الجمهور فحملوه على ظاهره من أنه عمداً لاجتماعهم ان من حذف آخر بسيف فقتله فهو عمداً . وأما مالك فرأى لما للاب من التسلط على تأديب ابنه ومن المحبة له ان يحمل القتل الذي يكون في أمثال هذا الاحوال على أنه ليس بعمد ولم يتهمه اذ كان ليس بقتل غيلة فانما يحمل فاعله على انه قصد القتل من جهة غلبة الظن وقوة التهمة اذ كانت النيات لا يطلع عليها الا الله تعالى فمالك لم يتهم الاب حيث اتهم الاجنبي لقوة المحبة التي بين الاب والابن والجمهور انما عللوا درء الحد عن الاب لما كان حقه على الابن والذي يحجب على اصول أهل الظاهر أن يتأد فها هو القول في الموجب

﴿ وأما القول في الموجب ﴾ فانه قواعلي ان لولى الدم أحد شيئين القصاص أو العفو اما على الدية واما على غير الدية واختلفوا هل الانتقال من القصاص الى العفو على أخذ الدية هو حق واجب لولى الدم دون أن يكون في ذلك خيار للمقتص منه أم لا تثبت الدية الا تراضى اقرار يقين أعنى الولي والقاتل وانه اذا لم رد المقتص منه أن يؤدي الدية لم يكن لولى الدم الا القصاص مطلقاً أو العفو وقال مالك لا يجب للولى الا أن يقتص أو يفو عن عير دية الا أن يرضى المقتص منه ما عطاء الدية القاتل وهي رواية ابن القاسم عنه وانه قال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي وجماعة وقال الشافعي وأحمد وأبو نوري وداودوا كثرة هاء المدبسة من أصحاب مالك وعيرد لولى الدم بالخيار ان شاء اقتص وان شاء أخذ الدية يرضى اقاتل أو لم يرض وروى ذلك أشهب عن مالك الا أن المشهور عنه هي الرواية الاولى فعمدة مالك في الرواية المشهورة حديث أنس بن مالك في قصة سن الربيع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كتاب الله القصاص فلم يدلل الخطاب أنه ليس له الا القصاص وعمدة الثوري انما حديث أبي هريرة اثبات من قتل له قاتل فهو بخير النظرين بين أن يأخذ الدية وبين أن يعفوهما حديثان متفق على صحتها لكن الاول ضعيف الدلالة في أنه ليس له الا القصاص والثاني بص في إرالة الخيار والجمع بينهما يمكن اذا رفع دليل الخطاب من ذلك فان كان الجمع واجباً وممكناً فالمصير الى الحديث الثاني واجب والجمهور على أن الجمع واجب اذا أمكن وانه أولى من الترجيح وأيضاً فان الله عز وجل يقول (ولا تقتلوا أنفسكم) واداعرض على المكلف فداء نفسه بمال فواجب عليه أن يفديها أصله اذا وجد الطعام في مخصة بقيمة مثله وعده ما يشتره أعنى انه يقضى عليه بشرائه فكيف بشرائه نفسه ويلزم على هذه الرواية اذا كان

للمقتول أولياء صغار وكبار أن يؤخر القتل إلى أن يكبر الصغار فيكون لهم الخيار ولا سيما إذا كان الصغار يحجبون الكبار مثل البين مع الأخوة قال القاضي وقد كانت وقعت هذه المسئلة بقرطبة حياة جدي رحمه الله فأتى أهل زمانه بالرأيه المشهورة وهو أن لا ينتظر الصغير فأفتى هو رحمه الله بانتظاره على القياس فشنع أهل زمانه ذلك عليه كما هو عليه من شدة التقليد حتى اضطر أن يضع في ذلك قولاً ينصر فيه لهذا المذهب وهو موحود أبدي الناس والنظر في هذا الباب هو في قسمين في العفو والقصاص والنظر في العفو في شيئين أحدهما فمن له العفو ممن ليس له وتربيب أهل الدم في ذلك وهو أن يكون له العفو على الدية أم لا وقد تكلمنا في هل له العفو على الدية وأما من لهم العفو بالدية فهم الدين لهم القيام بالدم والدين لهم القيام بالدم هم معصية عند مالك وعند غيره كل من يرث وذلك أنهم أجمعوا على أن المقتول عمداً إذا كان له بنون بالعمون فعفاً أحدهم أن القصاص قد بطل ووجب الدية واحتلوا في اختلاف البنات مع البنين في العفو أو في القصاص وكذلك الزوجة أو الروح والأخوات فقال مالك ليس للبنات ولا الأخوات قول مع البنين والأخوة في القصاص أو ضده ولا يعتبر قولهن مع الرجال وكذلك الأمر في الزوجة أو الروح وقول أبو حنيفة وأثوري وأحمد والشافعي كل وارث يعتبر قوله في استقاط القصاص وفي استقاط حصة من الدية وفي الأخذ به قال الشافعي الغائب منهم وأخصر والصغير والكبير سواء وعمدة هؤلاء أعيانهم وهم الأمام بالدية وعمدة الهريق الأول أن الولايه أعم هي لذلك كراة دور الأناث واختلف إماماء في المقتول عمداً إذا عذاعن دمه قبل أن يموت هل ذلك جائز على الأولياء وكذلك في المقتول خطأ إذا عفا عن الدية فقال قوم ادعاء المقتول عن دمه في إعمد مضي ذلك ومن قال بذلك مالك وأبو حنيفة والأوزاعي وهذا أحد قول الشافعي وقالت طائفة أخرى لا يلزم عهده وللأولياء القصاص أو العفو ومن قبل به أبو ثور وداود وداود قول الشافعي بالعراق وعمدة هذه الطائفة أن الله خير الولي في ثلاث إما العفو وإما القصاص وإما الدية وذلك عام في كل مقتول سواء عفا عن دمه قبل الموت أو لم يف وعمدة الجمهور أن الشيء الذي جعل للولي إتمامه حق المقتول فإب فيه منابه وأقيم مقامه فكان المقتول أحق بالخيار من الذي أقيم مقامه بعدهوته وقد أجمع العلماء على أن قوله تعالى من تصدق به فهو كفارة له أن المراد بالتصدق ما هنا هو المقتول يتصدق بدمه وأما الخلفاء على من يعود الضمير في قوله فهو كفارة له فليل على القاتل لمن رأى له توبة وقيل على المقتول من دنوته وخطايه وأما اختلافهم

في عفو المقتول خطأ عن الدية فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور فقهاء الامصار ان عفوه من ذلك في ثلثه الا أن يحيزه الورثة وقال قوم يجوز في جميع ماله ومن قال به طاوس والحسن وعمدة الجمهور انه واهب ماله بعد موته فلم يحز الا في الثلث أصله الوصية وعمدة الفرقة الثانية انه اذا كان له أن يعفو عن الدم فهو وأحرى أن يعفو عن المال وهذه المسئلة هي أخص بكتاب الديات واختلف العلماء اذا عفا المحروح عن الجراحات فمات منهاهل للاولياء أن يطالبوا بدمه أم لا فقال مالك لهم ذلك الا أن يقول عفوت عن الجراحات وعمّا نؤل اليه وقال أبو يوسف ومحمد اذا عفا عن الجراحة ومات فلاحق لهم والعفو عن الجراحات عفو عن الدم وقال قوم بل تلزمهم الدية اذا عفا عن الجراحات مطاناً وهؤلاء اختلفوا فيهم من قال تلزم الجراح الدية كلها واختاره المزني من أقوال الشافعي ومنهم من قال يلزم من الدية ما بقي منها بعد اسقاط دية الجرح الذي عفا عنه وهو قول ثوري وأما من يرى أنه لا يعفو عن الدم فليس يتصور معه خلاف في أنه لا يسقط ذلك طلب الولي الدية لانه اذا كان عفوه عن الدم لا يسقط حق الولي فأحرى أن لا يسقط عفوه عن الجرح * واختلفوا في القاتل عمداً يعفى عنه هل يبقى للسلطان فيه حق أم لا فقال مالك والليث انه يجزئ مائة ويسجن سنة وبه قال أهل المدينة وروى ذلك عن عمر وقالت طائفة الشافعي وأحمد واسحاق وأبو ثور لا يجب عليه ذلك وقال أبو ثور الا ان يكون يعرف بالشرف فيؤديه الامام على قدر ما يرى ولا عمدة للطائفة الاولى الا أثر ضعيف وعمدة الطائفة الثانية ظاهرة الشرع وأن التحديد في ذلك لا يكون الا بتوقيف ولا نوقيف ثابت في ذلك .

• (القول في القصاص) •

والنظر في القصاص هو في صفة القصاص ومن يكون ومتى يكون فاما صفة القصاص في النفس فان العلماء اختلفوا في ذلك فمنهم من قال يقتص من القاتل على الصفة التي قتل فمن قتل ثغرياً قتل ثغرياً ومن قتل بضرب بحجر قتل عتلاً ذلك وبه قال مالك والشافعي قالوا الا أن يطول تعذيبه بذلك فيكون السيف له أرواح واختلف أصحاب مالك فيمن حرق آخر هل يحرق مع موافقة لهم لما لك في احتذاء صورة القتل وكذلك فيمن قتل بالسهم وقال أبو حنيفة وأصحابه بآي وجه قتله لم يقتل الا بالسيف وعمدتهم ما روى الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بحديدة وعمدة الفريق الاول حديث أنس أن يهودياً رضع رأس

امرأة بحجر فرضخ النبي صلى الله عليه وسلم رأسه بحجر أو قال بن حجر بن وقوله (كتب عليكم القصاص في القتلى) والقصاص يقتضى المماثلة وأما من يكون القصاص والظاهر أنه يكون من ولي الدم وقد قيل أنه لا يمكن منه لمكان العداوة مخافة أن يحور فيه وأما متى يكون القصاص فبعد ثبوت موجباته والا عذارى القاتل في ذلك ان لم يكن منراً واختلفوا هل من شرط القصاص أن لا يكون الموضع الحرم وأجمعوا على أن الحامى اذا قتلت عمداً أنه لا يقاد منها حتى تضع حملها كمل كتاب القصاص في النفس واختلفوا في القاتل بالسهم والجمهور على وجوب القصاص وقال بعض أهل الظاهر لا يقتص منه من أجل أنه عليه السلام سمى هو وانجابه فلم يتعرض لمن سواه

(بسم الله الرحمن الرحيم)

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

هـ (كتاب الجراح) هـ

والجراح صنفان منها ما فيه القصاص أو الدية أو العفو ومنها ما فيه الدية أو العفو وليبدأ بما فيه القصاص والنظر أيضاً هاهنا في شروط الجراح والجرح الذى يدينه القصاص والجرح وفى الحكم الواجب الذى هو القصاص وفى بدله ان كان له بدل

هـ (القول فى الجراح) هـ

ويشترط فى الجراح ان يكون مكافئاً كما يشترط ذلك فى الداء وهو ان يكون بالغاً فلا والبلوغ يكون بالاحتلام والسن بلا خلاف وان كان الخلاف فى مقدار دية القصاص ثمانية عشر سنة وأقله خمسة عشر سنة وبه قال الشافعى ولا خلاف أن الواحد اذا قطع عضو اسنان واحد اقتص منه اذا كان مما فيه القصاص واختلفوا اذا قطعت جماعة عصبواً واحداً فهل أهل الظاهر لا تقطع يدان في يد وقال مالك والشافعى تقطع اليد باليد الواحدة كما تمثل عندهم الا نفس بالنفس الواحدة وقررت الحنيفة بالنفس والاطراف وما والا لا تقطع أعضاء بعضهم وتشمل أنفس بنفس وعندهم ان الاطراف تنقسم وارهاق النفس لا ينقسم واختلف فى الايات فنال الشافعى هو بلوغ باطلاق واختلف المذهب فيه فى الحدود هل هو بلوغ فيها أم لا والاصل فى هذا كحديث نبي فر يظن أنه صلى الله عليه وسلم قبل منهم

من أنبت وجرت عليه المواسي كما أن الأصل في السن حديث ابن عمر أنه عرض به يوم الخندق وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يقبله وقبله يوم أحد وهو ابن خمسة عشر سنة .

• (القول في المجروح) •

وأما المجروح فانه يشترط فيه أن يكون دمه مكافئاً لدم الجرح والذي يؤثر في التكافؤ العبودية والكفر أما العبد والحر ففهم مختلفان في وقوع القصاص بينهما في الجرح كاختلافهم في النفس ففهم من رأى أنه لا يقتص من الحر للعبد ويقتص للحر من العبد كالحال في النفس ومنهم من رأى أنه يقتص لكل واحد منهما من كل واحد ولم يفرق بين الجرح والنفس ومنهم من فرق فقال يقتص من الأعلى للادنى في النفس والجرح ومنهم من قال يقتص من النفس دون الجرح وعن مالك الروايتان والصواب كما يقتص من النفس أن يقتص من الجرح فهذه هي حال العبد مع الأحرار وأما حال العبد بعضهم مع بعض فإن للعلماء فيهم ثلاثة أقوال ، أحدها أن القصاص بينهم في النفس ومادونها وهو قول الشافعي وجماعة وهو مروي عن عمر بن الخطاب وهو قول مالك ، والقول الثاني أنه لا قصاص بينهم لا في النفس ولا في الجرح وإسهم كالبهايم وهو قول الحسن وابن شبرمة وجماعة : والثالث أن القصاص بينهم في النفس دون مادونها به قال أبو حنيفة والثوري وروى ذلك عن ابن مسعود وعمدة الفريق الأول قوله تعالى (والعبد بالعبد) وعمدة الحنفية ما روى عن عمران بن الحصين أن عبداً لقوم فقراء قطع أذن عبداً لقوم أغنياء فاتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقتص منه فهذا هو حكم النفس .

• (القول في الجرح) •

وأما الجرح فانه يشترط فيه أن يكون على وجه العمد أعني الجرح الذي يجب فيه القصاص والجرح لا يحصل لو أن يكون يتلف جارحة من جوارح الجروح أو لا يتلف فإن كان مما يتلف جارحة فالعمد فيه هو أن يقصد ضربه على وجه الغضب بما يجرح غالباً وأما أن جرحه على وجه اللام أو بما لا يجرح به غالباً أو على وجه اللام فيشبهه أن يكون فيه الخلاف الذي يقع في القتل الذي يتولد عن الضرب في اللعب واللادب بما لا يقتل غالباً فإن أبا حنيفة يعتبر إلا أنه حتى يقول أن القاتل بالمثل لا يقتل وهو شذوذ منه أعني بالخلاف هل فيه القصاص أو الدية إن كان الجرح مما فيه الدية وأما إن كان الجرح قد أتلف جارحة من

جوارح الجرح وح فمن شرط القصاص فيه العمد أيضاً بخلاف وفي تميز العمد منه من غير العمد خلاف أما إذا ضرب به على العضو نفسه فقطعه وضربه بالآلة قطع العضو غالباً أو ضربه على وجهه لآثرة فلا خلاف أن فيه القصاص وأما أن ضربه بالطمعة أو سوطاً أو ما أشبه ذلك مما انفرد به من أنه لم يقصد انلاف العضو مثل أن يطمه فيفقد عينه فالذي عليه الجمهور أنه شبه العمد ولا قصاص فيه وفيه الدية مغلظة في ماله ومحرر وإيه العراقيين عن مالك والمشهور في المذهب أن ذلك عمد وفيه القصاص إلا في الأب مع ابنه وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إلى أن شبه العمد إنما هو في النفس لا في الجرح وإنما إن جرحه فأتلف عضو أو على وجه اللعب ففيه قولان ، أحدهما وجوب القصاص ، والثاني نفيه وما يجب على هذين القولين ففيه القولان قيل الدية مغلظة وقيل دية الخطأ أعني فيما فيه دية وكذلك إذا كان على وجه الأدب ففيه الخلاف . وأما ما يجب في جراح العمد إذا وقعت على الشروط التي ذكرنا فهو القصاص لقوله تعالى (والجرح قصاص) وذلك فيما أمكن القصاص فيه منها وفيما وجد منه محل القصاص ولم يحش منه تلف النفس وانما صار والهدم لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع النود في الأمومة والمنفلة والجائعة فرأى مالك ومن قال قولاً أن هذا حكم ما كان في معنى هذه من الجراح التي هي متالف مثل كسر عظم الرقبة والصاب والصدر والتخذ وما أشبه ذلك وقد اختلف قول مالك في المنفلة مرة قال بالقصاص ومرة قال بالدية وكذلك الأمر عند مالك فيما لا يمكن فيه التساوي في القصاص مثل الاقتصاص من دهاب بعض البطار أو بعض الجمع ويمنع القصاص أيضاً عند مالك عدم المثل مثل أن ينقأ أعشى عين بصير واختلفوا من هذا في الأعور وفقاً عين الصحيح عمداً فقال الجمهور إن أحب الصحيح أن يستقيد منه فقد اننودوا واختلفوا إذا عتقوا عن النود فقال قوم إن أحب فله الدية كاملة ألف دينار وهو مذهب مالك وقيل ليس له إلا نصف الدية وروى قال الشافعي وهو أيضاً مستول عن مالك و يقول الشافعي قال ابن القاسم وبالفول الآخر قال المعيرة من أصحابه وإس دينار وقال الكوفيون ليس للصحيح الذي فتمت عينه إلا النود أو ما اصطالحا عليه وود قيل لا يستقيد من الأعور وعليه الدية كاملة روى هذا عن ابن المسيب وعن عثمان وعمدة صاحب هذا القول أن عين الأعور بمنزلة عينين من فتاها في واحدة فكأنه اقتص من اثنين في واحدة وإلى نحو هذا ذهب من رأى أنه إذا ترك النود له دية كاملة ويلزم حمل هذا القول أن لا يستقيد ضرورة ومن قال بالنود وجعل الدية نصف الدية فهو أحرز لا صلا فتأمل فانه بين بنفسه والله أعلم وأما هل

الجرح مخير بين القصاص وأخذ الدية أم ليس له إلا القصاص فقط إلا أن يصطلح على أخذ الدية ففيه القولان عن مالك مثل العولين في القتل وكذلك أحد قولي مالك في الأعور وفقاً للصحيح أن الصحيح بخير بين أن يفقأ عين الأعور أو يأخذ الدية ألف دينار أو خمسمائة على الاختلاف في ذلك .

﴿ وأما متى يستقادم الجرح ﴾ فعند مالك أنه لا يستقادم جرح إلا بعد اندماله وعند الشافعي على الفور ولشافعي تمسك بالظاهر ومالك رأى أن يعتبر ما يؤل إليه أمر الجرح مخافة أن ينفض إلى اتلاف النفس واختلف العلماء في المقتص من الجرح يموت المقتص منه من ذلك الجرح فقال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد لا شيء على المقتص وروى عن علي وعمر مثل ذلك وبي قال أحمد وأبو ثور وداود وقال أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى وجماعة إذا مات وجب على عاقلة المقتص الدية وقال بعضهم هي في ماله وقال عثمان البتي يسقط عنه من الدية قدر الجراحة التي اقتص منها وهو قول ابن مسعود فعمدة الفريق الأول إجماعهم على أن السارق إذا مات من قطع يده أنه لا شيء على الذي قطع يده وعمدة أبي حنيفة أنه قتل خطأ فوجب فيه الدية ولا يفاد عدم مالك في الحر الشديد ولا البرد الشديد ويؤخر ذلك مخافة أن يموت المقادم منه وقد قيل إن المكان شرط في جواز القصاص وهو غير الحرم فهذا هو حكم العمد في الجنايات على النفس وفي الجنايات على أعضاء البدن وينبغي أن نصير إلى حكم الخطأ في ذلك ونبتدى بحكم الخطأ في النفس .

(كتاب الديات في النفوس)

والأصل في هذا الباب قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا) والديات تختلف في الشريعة بحسب اختلاف الدماء وبحسب اختلاف الذين تلزمهم الدية وتختلف أيضاً بحسب العمد إذا رضى بها إمام الفريقان وإمام له القود على ما تقدم من الاختلاف والنظر في الدية هو في موجبها أعني في أي قتل تجب ثم في نوعها وفي قدرها وفي الوقت الذي تجب فيه وعلى من تجب فاما في أي قتل تجب فانهم اتفقوا على أنها تجب في قتل الخطأ وفي العمد الذي يكون من غير مكف مثل المجنون والصبي وفي العمد الذي تكون حرمة المقتول فيه ناقصة عن حرمة القتال مثل الحر والعبد ومن قتل الخطأ ما اتفقوا على أنه خطأ ومنه ما اختلفوا فيه وقد تقدم صدر من ذلك وسيأتي بعد ذلك اختلافهم في تضمين الراكب والسائق والقائد وأما قدرها ونوعها فانهم اتفقوا على أن دية الحر المسلم على أهل الأبل

مائة من الابل وهي في مذهب مالك ثلاث ديات دية الخطأ ودية العمد اذا قبلت ودية شبه العمد وهي عند مالك في الا شهر عنه مثل فعل المدلجي بابنه . وأما الشافعي فالدية عنه اثنان فقط مخففة ومغلظة فالمخففة دية الخطأ والمغلظة دية العمد ودية شبه العمد . وأما أبو حنيفة فديات عنده اثنان أيضاً دية الخطأ ودية شبه العمد وليس عنده دية في العمد وإنما الواجب عنده في العمد ما اصطلاح عليه وهو حال عليه غير مؤجل وهو معنى قول مالك المشهور لانه اذا لم يلزمه الدية عنده الا باصطلاح فلا معنى لتسميتها دية الا ماري عنده انها تكون مؤجلة كدية الخطأ فهنا يخرج حكمها عن حكم المال المصطلح عليه ودية العمد عنده أربع وخمسون بنت مخاض وخمسون بنت لبون وخمسون حقة وخمسون بنت مخاض وهو قول ابن شهاب وربيعه والدية المغلظة عنده اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وهي الحوامل ولا تكون المغلظة عنده في المشهور الا في مثل فعل المدلجي بابنه . وعند الشافعي انها تكون في شبه العمد اثلاثاً أيضاً . وروى ذلك أيضاً عن عمر وزيد بن ثابت وقال أبو ثور الدية في العمد اذا عفا ولي الدم اخصاً كدية الخطأ واختلوا في اسنان الابل في دية الخطأ فقال مالك والشافعي هي اخصا عشر واثنتان مخاض وعشرون ابنة لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة وهو مروي عن ابن شهاب وربيعه وبه قال أبو حنيفة وأصحابه أعني التخميس الا انهم جعلوا مكان ابن لبون ذكر ابن مخاض ذكر . وروى عن ابن مسعود الوجهان جميعا وروى عن سيدنا علي انه جعلها أرباعاً أسقط منها الخمس والعشر بن لبون واليه ذهب عمر بن عبد العزيز ولا حديث في ذلك مسند فدل على الاباحة والله أعلم كما قال أبو عمر بن عبد البر وخروج البخاري والترمذي عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض ذكر وعشرون بنت لبون وعشرون جذعة وعشرون حقة واعتل لهذا الحديث أبو عمر بانه روى عن حنيفة بن مالك عن ابن مسعود وهو مجهول قال وأحب الي في ذلك الرواية عن علي لانه لم يختلف في ذلك عليه كما اختلف على ابن مسعود وخروج أبو داود عن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان من قتل خطأ فديته مائة من الابل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرة بنو لبون ذكر قال أبو سليمان الخطابي هذا الحديث لا أعرف أحداً من النخبة المشهورين قال به وإنما قال أكثر العلماء ان دية الخطأ اخصا وان كانوا اختلفوا في الاصناف وقد روى ان دية الخطأ مائة عن بعض العلماء وهم الشعبي والنخعي والحسن البصري وهؤلاء

جعلوها خمساً وعشرين جذعة وخمساً وعشرين حقّة وعشرين بنات لبون وخمسا
وعشرين بنات مخاض كمار وى عن على وخرجه أبوداود واما صار الجمهور الى تخميس دية
الخطأ عشرون حقّة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
بنو مخاض ذكر وان كان لم يتفقوا على بنى المخاض لانها لم تذكر في اسنان فيها وقياس من أخذ
بحديث التخميس في الخطأ وحديث التربيع في شبه العمدة وان ثبت هذا النوع الثالث ان يقول
في دية العمدة بالتثليث كما قدر وى ذلك عن الشافعى ومن لم يقل بالتثليث شبه العمدة بما دونه
فهذا هو مشهور أقاويلهم في الدية التي تكون من الابل على أهل الابل وأما أهل الذهب والورق
فإنهم اختلفوا أيضاً فيما يجب من ذلك عليهم فقتل مالك على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل
الورق اثني عشر ألف درهم وقال أهل العراق على أهل الورق عشرة آلاف درهم وقال
الشافعى بمصر لا يؤخذ من أهل الذهب ولا من أهل الورق الا قيمة الابل بالغاً ما بلغت
وقوله بالعراق مثل قول مالك وعمدة مالك تقويم عمر بن الخطاب المائة من الابل على أهل
الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق باثني عشر ألف درهم وعمدة الحنفية مار ووا أيضاً
عن عمر انه قوم الدينار بعشرة دراهم واجماعهم على تقويم المتقال بها في الزكاة وأما الشافعى
فيعتول ان الاصل في الدية انما هو مائة بعير وعمران جعل فيها ألف دينار على أهل الذهب
واثني عشر ألف درهم على أهل الورق لان ذلك كان قيمة الابل من الذهب والورق في زمانه
والحجة له ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده انه قال كانت الديات على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم ودية أهل الكتاب على النصف
من دية المسلمين قل فكان ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيباً وقال ان الابل قد غلت
فترضها عمر على أهل الورق اثني عشر ألف درهم وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل
بقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاة الف شاة وعلى أهل الحبل مائتي حلة وترك دية أهل الذمة لم
يرفع فيها شيئاً واحتج بعض الناس بذلك لانه لو كان تقويم عمر بدلاً لكان ذلك دية بدين
لاجماعهم ان الدية في الخطأ مؤجلة لثلاث سنين ومالك وأبو حنيفة وجماعة متفقون على أن
الدية لا تؤخذ الا من الابل أو الذهب أو الورق وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن
وافقه السبعة المديون بوضع على أهل الشاة الف شاة وعلى أهل البقر مائتا بقرة وعلى أهل
البرود مائتا حلة وعمدتهم حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده المتقدم وما أسنده أبو
بكر بن أبي شبة عن عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الدية على الناس في أموالهم
ما كانت على أهل الابل مائة بعير وعلى أهل الشاة الف شاة وعلى أهل البقر مائتا بقرة وعلى أهل

البرود مائتاً حلة وماروى عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب الى الاجناد أن الدية كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة بعير قالون كان الذي أصابه من الاعراب فدبته من الابل لا يكلف الاعراب الذهب ولا الورق فان لم يجد الاعراب مائة من الابل فعدها من الشاة الف شاة ولا من اهل العراق أيضاً وروا عن عمر مثل حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده نصاً وعمدة القرى الاول أنه لو جاز أن تقوم بالشاة والبحر لجاز أن تقوم بالطعام على اهل الطعام واخليل على اهل الخيل وهذا لا نقول به أحد والمطرف في الدية كما قلت هو في نوعها وفي مقدارها وعلى من تجب وفيما تجب ومتى تجب . أما نوعها ومقدارها وقد تكلمنا فيه في الذكور والحرار المسلمين وأما على من تجب فلا خلاف بينهم أن دية الخطأ على علي العاقلة وأنه حكم محصور من عموم قوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) ومن قوله عليه الصلاة والسلام لا بني زمعة لولده لا يحني عليك ولا تحني عليه وأما دية العمدة فجمهورهم على أنها ليست على العاقلة لما روى عن ابن عباس ولا يخالف أحد من الصحابة أنه قال لا يحمل العاقلة عمداً ولا اعتراً فاولاً صلاحاً في عمد وجمهورهم على أنها لا تحمل من أصاب منه خطأ وشد الاوزاعى قتال من ذهب بضرب عمد وقتل نفسه وعلى - فقلت ذلك وكذلك عمد في قطع الاعضاء وروى عن عمر أن رجلاً فقاعين بسد حصاً فضخى له عمر بدينار على - فأنسه واختلفوا في دية شبه العمدة وفي الدية المغلطة على قولين واختلفوا في دية جنات الخنوع والصبي على من تجب قتال مالك وابو حنيفة وجماعة أنه كذا يحمل على العاقلة وقال الشافعي عمد الصبي في ماله * وسبب اختلافهم تردد فعل الصبي بين العمد والمخطئ فمن عذب عليه شبه العمد أو جب الدية في ماله ومن غلب عليه شبه الخطأ أو حمله على العاقلة وكذلك اختلفوا اذا اشترك في القتل عمد وحبي والدين أو جبوا على العمد انحصاراً وبلى الصبي الدية احتلفوا على متى تكون قتال الشافعي على أصله في مال الصبي وقال مالك على العاقلة وأما ابو حنيفة فيرى أن لا قصاص بينهما وأما متى تجب قاتلها فافقوا على أن دية الخطأ مؤجلة في ثلاث سنين وأما دية العمد فخالدها أن يصطليح على التأجيل وأما من هم العاقلة وجمهور العلماء من أهل الحجاز فافقوا على أن العاقلة هي انفراد من قبل الاب وهم العصبة دون أهل الديوان ونحمل الموالى العقول عند جمهورهم اذا عجزت عنه العصبة الا اذا ودقنا لم يبر الموالى عصمة وليس فيما يجب على واحد واحد منهم حد عند مالك وقال الشافعي على أغنى دينار وعلى الفقير نصف دينار وهي عند الشافعي مرتبة على القرابة بحسب قرابتهم فالأقرب من بني أبيه ثم من بني جده ثم من بني أبيه وقال ابو حنيفة وأصحابه العاقلة هم أهل ديوانه ان كان من أهل

ديوان وعمدة أهل الحجاز أنه تعاقل الناس في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمان أبي بكر ولم يكن هنالك ديوان وإنما كان الديوان في زمان عمر بن الخطاب واعتمد الكوفيون حديث جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا حلف في الإسلام وإيما حلف كان في الجاهلية فلا يزبد به الإسلام الا قوة والجملة فتمسكوا في ذلك بنحو تمسكهم في وجوب الولاء للحلفاء واختلفوا في جناية من لا عصبته ولا موالى وهم السائبة اذا جنوا خطأ هل يكون عليه عقل ام لا وان كان فعلى من يكون فقال من لم يجعل لهم موالى ليس على السائبة عقل وكذلك من لم يجعل العقل على الموالى وهو داود واصحابه وقال من جعل ولأهله من اعتقه عليه عقله وقال من جعل ولأهله للمسلمين عقله في بيت المال ومن قال ان للسائبة ان يوالى من شاء جعل عقله لمن ولأهله وكل هذه الاقاويل قد حكيت عن السلف والديات تختلف بحسب اختلاف المودى فيه والمؤثر في تصان الدية هي الانوثة والكفر والعبودية امامية المرأة فانهم اتفقوا على أنها على النصف من دية الرجل في النفس فقط واختلفوا فيما دون النفس من الشجاج والاعضاء على ما سيأتى القول فيه في ديات الجروح والاعضاء وأمادية أهل الذمة اذا قتلوا خطأ فان للعلماء في ذلك ثلاثة أقوال، أحدها أن دينهم على النصف من دية المسلم ذكرانهم على النصف من ذكران المسلمين وبنائهم على النصف من بنائهم وبه قال مالك وعمر بن عبد العزيز وعلى هذا تكون دية جراحهم على النصف من دية المسلمين، والقول الثاني أن دينهم ثلث دية المسلم وبه قال الشافعي وهو مروي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وقال به جماعة من التابعين، والقول الثالث أن دينهم مثل دية المسلمين وبه قال أبو حنيفة والثوري وجماعة وهو مروي عن ابن مسعود وقد روى عن عمر وعثمان وقال به جماعة من التابعين وعمدة الفرق الأولى مروي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال دية الكافر على النصف من دية المسلم وعمدة الحنفية عموم قوله تعالى (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله ونحوه رقية مومنة) ومن السنة ما رواه معمر عن الزهري قال دية اليهودي، وانصراني وكل ذمي مثل دية المسلم قال وكانت كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلى حتى كان معاوية فجعل في بيت المال نصفها وأعطى أهل المقتول نصفها ثم قضى عمر بن عبد العزيز بنصف الدية وألغى الذي جعله معاوية في بيت المال قال الزهري فلم يقض لي أن أذكر بذلك عمر ابن عبد العزيز فاخبره أن الدية قد كانت نامة لأهل الذمة، وأما اذا قتل العبد خطأ أو عمداً على من لا يرى التصاص فيه فقال قوم عليه قيمته بالغة ما بلغت وان زادت على دية الحر وبه قال

مالك والشافعي وأبو يوسف وهو قول سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وقال أبو حنيفة ومحمد لا يتجاوز قيمة العبد الدية وقالت طائفة من فقهاء الكوفة فيه الدية ولا يمكن لأبليس به دية الحر بنقص منها شيئاً وعمدة الحنفية أن الرق حال نقص فوجب أن لا تزيد قيمته على دية الحر وعمدة من أوجب فيه الدية ولكن ناقصة عن دية الحر أنه مكف ناقص فوجب أن يكون الحكم ناقصاً عن الحر لكن واحد بالمواع أصله الحد في الربا والتدف والخر والطلاق ولو قيل فيه أنها تكون على النصف من دية الحر لكان قولاً له وجه أعنى في دية الخطأ لكان يقل به أحد وعمدة مالك أنه مال قد اتفقت فوجب فيه القيمة أصلاً سواء بالاموال واختلاف في الواجب في العبد على من يجب فقال أبو حنيفة هو على عاقلة القاتل وهو الأشهر عن الشافعي وقال مالك هو على القاتل نفسه وعمدة مالك تشبيه العبد بالعروض وعمدة الشافعي قياسه على الحر

﴿ وما يدخل في هذا الباب ﴾

من أنواع الخطأ: دية الجنين وذلك لأن سقوط الجنين عن الضرب ليس هو عمداً محضاً وإعما هو عمد في أمه خطأ فيه والنظر في هذا الباب هو أيضاً في الواجب في ضرب الامة وفي حمة الجنين الذي يجب فيه الواجب وعلى من يجب وإن يجب وفي شروط الوجوب وهو الاجتهاد فانهم اتفقوا على أن الواجب في جنين الحر وجنين الامة من سيدها هو غرة لما ثبت عند علي الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة وغيره أن امرأتين من ذيل رمت احدهما الاخرى فطرحت جثتيها فتصلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم غرة عبد أو وليدة واتفقوا على أن قيمة الغرة الواجبة في ذلك عند من رأى أن العرة في ذلك ثخرة ودية بالقيمة وهو مذهب الجمهور هي نصف عشر دية أمه إلا أن من رأى أن الدية الكاملة على أهل الدراهم هي عشرة آلاف درهم قال دية الجنين خمسمائة درهم ومن رأى أنها اثنا عشر ألف درهم قال ستائة درهم والدين لم يحدوا في ذلك حداً أولم يحدوها من جهة القيمة وأجازوا إخراج قيمتها عما قلوا الواجب في ذلك قيمة الغرة بالغة ما بلغت وقال داود وأهل الظاهر كل ما وقع عليه اسم غرة أجزأ ولا يرى عند القمية في ذلك فيما أحسب واختلفوا في الواجب في جنين الامة وفي جنين الكاتبة فذهب مالك والشافعي إلى أن في جنين الامة عشر قيمة أمه ذكر أو أنثى يوم يبنى عليه و فرق قوم بين الذكر والأنثى فقال قوم أن كان أنثى فيه عشر قيمة أمه وإن كان ذكراً فعشر قيمته لو كان حياً وبه قال أبو حنيفة ولا خلاف عندهم أن جنين الامة إذا سقط حياً أن فيه قيمته وقال أبو يوسف في جنين الامة إذا سقط ميتاً منها ناقص من قيمة أمه وأما جنين الذمية

وقال مالك والشافعي وأبو حنيفة فيه عشر دية أمه لكن أبو حنيفة على أصله في أن دية الذمي دية المسلم والشافعي على أصله في أن دية الذمي ثلث دية المسلم ومالك على أصله في أن دية الذمي نصف دية المسلم وأما صفة الجنين الذي يجب فيه فانهم ائمة وأعلى أن من شروطه أن يخرج الجنين ميتاً ولا تموت أمه من الضرب واختلفوا إذا ماتت أمه من الضرب ثم سقط الجنين ميتاً فقال الشافعي ومالك لا شيء فيه وقال أشهب فيه الغرة وبه قال الليث وربيعه والزهرى واختلفوا من هذا الباب في فروع وهي العلامة التي تدل على سقوطه حياً أو ميتاً فذهب مالك وأصحابه إلى أن علامة الحياة الاستهلال بالصباح أو البكاء وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأكثر الفقهاء كل ما علمت به الحياة في العادة من حركة أو عطاس أو تنفس فاحكامه احكام الحي وهو الاظهر واختلفوا من هذا الباب في الخلقة التي توجب الغرة فقال مالك كلما طرحته من مضغة أو علقمة مما يعلم أنه ولد ففيه الغرة وقال الشافعي لا شيء فيه حتى تستبين الخلقة والاجود أن يعتبر نضج الروح فيه اعني أن يكون يجب فيه الغرة إذا علم أن الحياة قد كانت وجست فيه . وأما على من يجب فانهم اختلفوا في ذلك فقالت طائفة منهم مالك والحسن بن حي والحسن المصري هي في مال الجاني وقال آخرون هي على العاقلة ومن قال بذلك الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجماعة وعمدتهم أنها جارية خطأ فوجست على العاقلة وما روى أيضاً عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين عرة على عاقلة الضارب ويدأبر وجهها وولدها وأما مالك فشمها بديلة العمد إذا كان الضرب عمداً وأما من يجب فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة هي لورثة الجنين وحكمها حكم الدية في إهمام وروثة وقال ربيعة والليث هي للام خاصة وذلك إهم شبيهوا جنينها بعنق من أعضائها ومن الواجب الذي اختلفوا فيه في الجنين مع وجوب الغرة وجوب الكفارة فذهب الشافعي إلى أن فيه الكفارة واجبة وذهب أبو حنيفة إلى أنه ليس فيه كفارة واستحسنها مالك ولم يوجبها قال الشافعي فانه أوجبها لأن الكفارة عند واجبة في العمد والخطأ وأما أبو حنيفة فانه علب عليه حكم العمد والكفارة لا تجب عنده في العمد وأما مالك فلما كانت الكفارة لا تجب عنده في العمد وتجب في الخطأ وكان هذا متردداً عنده بين العمد والخطأ استحسن فيه الكفارة ولم يوجبها ومن أنواع الخطأ المختلف فيه اختلافهم في تضمين الرأك والسائق والفائد فقال الجمهور ضامنون لما أصابت الدابة واحتجوا في ذلك بقضاء عمر على الذي أجرى فرسه فوطئ آخر بالعتل وقال أهل الظاهر لا ضمان على أحد في جرح المعجماء واعتقدوا الاثر اثبات فيه عنه صلى الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة أنه قال عليه الصلاة والسلام جرح المعجماء جبار والبئر جبار

والمعدن جبار وفي الركاز الخمس فحمل الجهور والحديث على انه اذا لم يكن للدابة راكب ولا سائق ولا قائد لانهم رأوا انه اذا أصابت الدابة أحد أو عليها راكب أو لها قائد أو سائق أو راكب لها أو سائق أو قائد هو انصيب ولكن خطأ واختلف الجهور فيها أصابت الدابة برجلها فقال مالك لا شيء فيه ان لم يفعل صاحب الدابة بالدابة شيئاً يستنبه به على أن يرمح برجلها وقال الشافعي يضمن الراكب ما أصابت يدها أو برجلها أو قال ابن شيراز وابن أبي ليلى وسويابين الضمان برجلها أو غير رجليها أو قال أبو حنيفة الا انه استثنى الرحمة بالرجل أو بالذنب وربما احتج من لم يضمن رجل الدابة بما روى عنه صلى الله عليه وسلم الرجل جبار ولم يصح هذا الحديث عند الشافعي ورده وأقوال العلماء الذين حرموا وقوع فيه انسان متقاربه قال مالك ان حذر في موضع حرت العاددا حذر في مثله لم يضمن وان بعدى في الحفر ضمن وقال الليث ان حفر في أرضه يملكها لم يضمن وإن حفرها لا يملك ضمن فمن ضمن فهو عنده من نوع الخطأ وكذلك احتلوا في الدابة ان الوقوف فيها بعضهم ان ارفعها بحيث يجب له أن يوقفها لم يضمن وان لم يفعل ضمن وقد قال الشافعي وقال أبو حنيفة يضمن على كل حال وليس يرئيه أن يرتطها بموضع نخوره أن يرتطها فيه كما لا يرئيه ركوبها من ضمان ما أصابته وان كان الركوب مباحا واحتلوا في الترسين الصطد من الموت كل واحد منهما فقال مالك وأبو حنيفة وجماعة على كل واحد منهما ما أدى الا آخر وذلك على العاقلة وقال الشافعي وعثمان التي على كل واحد منهما نصف دية ص حبه لان كل واحد منهما مات من فعل نفسه وفعل صاحبه وأجمعوا على ان الطبيب اذا أخطأ لزمته ادية ممثلة أن يقطع الحشفة في الختان وما أشبه ذلك لا بد في معنى الخطأ وعن مالك رواية انه ليس عليه شيء وذلك عنده اذا كان من أهل الطب ولا خلاف انه اذا لم يكن من أهل الطب انه يضمن لانه متعدد وقد ورد في ذلك مع الاجماع حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من تطب ولم يعلم منه قبل ذلك اطب فهو ضامن وادية فيما أخطأ الطبيب عند الجهور على انه قلاد ومن أهل العلم من جعله في مال الطبيب ولا خلاف انه اذا لم يكن من أهل الطب امها في ماله على ظاهر حديث عمرو بن شعيب ولا خلاف بينهم ان الكفارة التي نص الله عليها في قتل الحر خطأ واجبة واحتلوا في قتل العمد هل فيه كفارة وفي قتل العبد خطأ فأوجبها مالك في قتل الحر فقط في الخطأ دون العمد وأوجبها الشافعي في العمد من طريق الاولى والاخرى وعند مالك ان العمد في هذا حكم الخصم واختلوا في غلط الدية في الشهر الحرام وفي البلد الحرام فقال مالك وأبو حنيفة وابن أبي ليلى لا يغلط الدية فيهما

وقال الشافعي تغلظ فيهما في النفس وفي الجراح وروى عن القاسم بن محمد وابن شهاب وغيرهم انه يزاد فيهما مثل ثلثها وروى ذلك عن عمر وكذلك عند الشافعي من قتل ذارحم محرم عمدة مالك وأبي حنيفة عموم الظاهر في توقيف الديات فمن ادعى في ذلك تخصيصاً فعليه الدليل مع انهم قد أجمعوا على انه لا تغلظ الكفارة فيمن قتل فيهما وعمدة الشافعي ان ذلك مروى عن عمر وعثمان وابن عباس واذاروى عن الصحابة شئ يخالف للقياس وجب حمله على التوقيف ووجه مخالفته للقياس أن التغلظ فيما وقع خطأ بعيد عن أصول الشرع وللقر بقى الثاني أن يقول انه قد ينقدح في ذلك قياس لما ثبت في الشرع من تعظيم الحرم واختصاصه بضمان الصيود فيه

• (كتاب الديات فيما دون النفس) •

والاشياء التي تجب فيها الدية فيما دون النفس هي شجاج وأعضاء فلينبدأ بالقول في الشجاج والنظر في هذا الباب في محل الوجوب وشرطه وفي قدره الواجب وعلى من تجب ومتى تجب ولم تجب فاما محل الوجوب فهي الشجاج أو قطع الاعضاء والشجاج عشرة في اللغة والفقه أولها الدامية وهي التي تدمى الجلد ثم الحارصة وهي التي تشق الجلد ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم أي تشقه ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم ثم السمحاق وهي التي تبلغ السمحاق وهو الغشاء الرقيق بين اللحم والعظم ويقال لها الملتطأ بالمد والقصر ثم الموضحة وهي التي توضح العظم أي تكشفه ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المتتلة وهي التي يطير العظم منها ثم المأمومة وهي التي تصل أم الدماغ ثم الجائفة وهي التي تصل الى الجوف وأسماء هذه الشجاج مختصة بما وقع بالوجه منها والرأس دون سائر البدن واسم الجرح يختص بما وقع في البدن فهذه أسماء هذه الشجاج فأما أحكامها أعني الواجب فيها فتفق العلماء على أن العقل واقع في عمد الموضحة ومادون الموضحة خطأ وانفقوا على أنه ليس فيما دون الموضحة خطأ عتل وإما فيها حكومة قال بعضهم أجرة الطبيب الا ماروى عن عمر وعثمان انها قضيا في السمحاق بمصنف دية الموضحة وروى عن علي انه قضى فيها باربع من الابل وروى عن زيد بن ثابت انه قل في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة أمرة وفي السمحاق أربعة والخمسون من فقهاء الامصار على ما ذكرنا وذلك ان الاصل في الجراح الحكومة الا ما وقعت فيه السنة حدا ومالك يعتبر في الزام الحكومة فيما دون الموضحة ان تبرا على شين والغير من فقهاء الامصار يلزم فيها الحكومة برئت على شين أولم يبرا فهذه هي أحكام ما دون الموضحة * فأما الموضحة فجميع

الفقهاء على ان فيها اذا كانت خطأ خمس من الابل وتنت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابه لعمر بن حزم ومن حديث عمر بن شبيب عن ابيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قل في الموضحة خمس يعني من الابل واحتلف العلماء في موضع الموضحة من الجسد بعد اتفاقهم على ما قلنا اعني على وجوب التماس في العـ حد وجوب الدية في الخطأ منها فقال مالك لا تكون الموضحة الا في جهة الرأس والجهة والحدين واللحم الا على ولا تكون في اللحم الاسفل لانه في حكم العمق ولا في الانف . وأما الشافعي وأبو حنيفة فالموضحة عندهما في جميع الوجه والرأس والجهور على أنها لا تكون في الجسد وقل الليث وطائفة تكون الموضحة في الجنب وقال الاوزاعي اذا كانت في الجسد كانت على النصف من ديتها في الوجه والرأس وروى عن عمر أنه قال في موضحة الجسد نصف عشر دية ذلك العضو وغلط به بعض العلماء في موضحة الوجه برأى على شين فرأى فيها مثل نصف علم راندأ على عظمها وروى ذلك مالك عن سليمان بن يسار واضطرب قول . لك في ذلك ثم قال . يول سليمان بن يسار ومرد قل لا يراد بها على عظمها شيء وبه قال الجمهور وقد قيل عن . لك أنه قل اذا شئت الوجه كان بها حكومة من غير توقيف ومعنى الحكومة عنده لك ما يخص من قيمته ان لو كان عبداً . وأما الهاشمية فبها عند الجمهور عشر دية وروى ذلك عن ربيعة بن ربيعة ولا يخالف له من الصحابة . وقال بعض العلماء الهاشمية هي المنقلة وشده . وأما النصارى فلا خلاف ان فيهم عشر الدية ونصف العشر اذا كانت خطأ . وما اذا كانت عمداً أحتم وروى العلماء على أن ليس فيها قودا لكن الخوف . وحكى عن ابن الزبير أنه اذا قدمها ومن المأمومة . وأما الهاشمية في العمد فروى ابن القاسم عن مالك أنه ليس فيها قود ومن أجاز المود ومن المنقلة كان احرى ان يحترز ذلك من الهاشمية . وأما المأمومة فلا خلاف انه لا يدمها وان فيها ثلث الدية الا ما حكي عن ابن الزبير . وأما الجائفة فاتفقتوا على انها من جراح الجسد لا من جراح الرأس وانها لا يفاد منها وان فيها ثلث الدية وانها جائفة متى وقعت في الظهر والبطن واختلما اذا وقعت في غير ذلك من الاعضاء فتبذت الى نحو بقية حكي . لك عن سعيد بن المسيب ان في كل جراحة نافذة الى تجويف عضو من الاعضاء أي عضو كان ثلث دية ذلك العضو . وحكى ابن شهاب انه كان لا يرى ذلك وهو الذي اختاره مالك لان انما من عنده في هذا لا يسوغ وأما عنده في ذلك الاجتهاد من غير توقيف . وأما سعيد بن وهب فاس ذلك على الجائفة على نحو ما روى عن عمر في موضحة الجسد . وأما الجراحات التي تقع في سائر الجسد فليس في الخطأ منها الا الحكومة .

﴿ القول في ديات الأعضاء ﴾

والاصل فيما فيه من الاعضاء اذا قطع خطأ مال محدود وهو الذي يسمى دية وكذلك من الجراحات والنفوس حديث عمرو بن حزم عن ابيه ان في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في القول ان في النفس مائة من الابل وفي الالف اذا استوعب جدع مائة من الابل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مشاهد في العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل اصبع مما هناك عشر من الابل وفي السن والموضحة خمس وكل هذا جمع عليه الا السن والابهام فانهم اختلفوا فيها على ما سئذ كره ومنها ما انتقوا عليه مما لم يدره هنا قياسا على ما ذكره فنقول ان العلماء اجمعوا على ان في الشفتين الدية كاملة والجمهور على ان في كل واحدة منهما نصف الدية وروى عن قوم من التابعين ان في السفلى ثلث الدية لانها تحبس الطعام والشراب وبالجملة فان حركاتها والمنفعة بها اعظم من حركة الشفة العليا وهو مذهب زيد بن ثابت وبالجملة جماعة العلماء وأئمة الفتوى متفقون على ان في كل زوج من الالسان الدية ما خلا الحاجبين وتدين الرجل واحتلوا في الالدين متى تكون فيهما الدية فقال الشافعي وابو حنيفة وانثوري والليث اذا اصططمتا كان فيهما الدية ولم يشترطوا ذهاب السمع بل جعلوا في ذهاب السمع الدية مفردة. وأما مالك فالمشهور عنده انه لا تجب في الاذنين الدية الا اذا ذهب سماعهما فان لم يذهب ففيه حكومة وروى عن ابى بكر انه قضى في الاذنين بخمس عشرة من الابل وقال اسمعلا لا يضران السمع ويستريحهما الشعر او الامامة وروى عن عمر وعلى وزيد انهم قضوا في الاذن اذا اصططمت نصف الدية. وأما الجمهور من العلماء فلا خلاف عندهم ان في ذهاب السمع الدية واما الحاجبان ففيهما عند مالك والشافعي حكومة وقل ابو حنيفة فيهما الدية وكذلك في اشفار العين وليس عند مالك في ذلك الا حكومة وعمدة الحنفية ما روى عن ابن مسعود انه قال في كل اثنين من الالسان الدية وتشبيههما بما اجمعوا عليه من الاعضاء المشاة وعمدة مالك انه لا يحال فيه للقياس وانما طريقته التوقيف فسلم ثبت من قبل السماع فيه دية فالاصل ان فيه حكومة وايضا فان الخواجب ليست اعضاء لها منفعة ولا فعل بين اعني ضروري في الخلقة. واما الاجفان فقل في كل جنين منها ربع الدية وبه قال الشافعي والكوفي لانه لا بقاء للعين دون الاجفان وفي الحنفين الاسفلين عند غيرهما الثلث وفي الاعلىين الثلثان وجميعوا على ان من اصاب من اطرافه

أكثر من دية ان لذلك مثل ان تصاب عياه وأنه فله ديتان . وأما الاثنان وجمعوا
ايضاً على ان فيهما الدية وقال جميعهم ان في كل واحدة منهما نصف الدية الا ما روى عن
سميد بن المسيب انه قال في البيضة اليسرى ثلث الدية لان الولد يكون معها وفي النخبة ثلث الدية
فهذه مسائل الاغصاء المزدوجة . وأما المفردة فان جمهورهم على ان في اللسان خطأ الدية
وذلك مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وذلك اذا قطع كله او قطع منه ما منع الكلام فان لم
يقطع منه ما منع الكلام ففيه حكمة واختلاف في القصاص فيه عمداً منهم من لم يرفقه قصاصاً
وأوجب الدية وهم مالك والشافعي والكوفي لكن الشافعي يرى الدية في مال الجاني والكوفي
ومالك على العاقلة وقال الليث وغيره في اللسان عمداً القصاص . وأما الانف وجمعوا على
انه اذا أوعب جدها على ان فيه الدية على ما في الحديث وسواء عند مالك ذهب تشم او لم
يذهب وعندها اذا ذهب احدهما ففيه الدية وفي ذهب احدهما بعد الا تحرق الدية الكاملة
وأجمعوا على ان في الذكر الصحيح الذي يكون له عوض الدية كاملة واختلفوا في ذكر العنين
والخصي كما اختلفوا في لسان الاخرس وفي اليد الشلاء فمنهم من جعل فيها الدية ومنهم من
جعل فيها حكومة ومنهم من قل في ذكر الخصي والعنن ثلث الدية والذي عليه الجمهور ان فيه
حكومة واقل ما تجب فيه الدية عند مالك قطع الحشفة ثم في باقي الذكر حكومة . وأما عين الاور
فلا علماء فيه قولان ، احدهما ان فيه الدية كاملة واليه ذهب مالك وجماعة من اهل المدينة وبه
قال الليث وقضى به عمر بن عبد العزيز وهو قول ابن عمر وقال الشافعي وابو حنيفة والثوري
فيها نصف الدية كما في عين الصحيح وهو مروي عن جماعة من التابعين وعمدة فريق
الاول ان العين الواحدة للاور بمنزلة العينين جميعاً لغير الاور وعمدة الفريق الثاني
حديث عمرو بن حزم اعني عموم قوله وفي العين نصف الدية وقياساً ايضاً على احكامهم
انه ليس على من قطع يد من له يد واحدة الا نصف الدية . وسبب اختلافهم في هذا ما رخصه
العموم للقياس ومعارضته للقياس بالنسب ومن احسن ما قيل فيمن ضرب عين رجل فذهب
بعض بصرها مروي من ذلك عن علي رضي الله عنه انه امر باندى احد بصره بان عصب
عينه الصحيحة وأعطى رجلاً بيضة ، تطلق بها وهو ينظر اليها حتى لم يبصرها فخطب . اول
ذلك خطافي الارض ثم امر بعينه المصاة ومعصيت وفتحت الصحيحة وأعطى رجلاً بيضة
بعينها فانطلق بها وهو ينظر اليها حتى خفيت عنه فخطب ايضاً عند اول ما خفيت عنه في الارض
خطبهم علم ما بين الخطئين من المسافة وعلم مقدار ذلك من منتهى رؤية العين الصحيحة فاعطاه

قدر ذلك من الدية ويختبر صدقه في مسافة ادراك العين العليلة والصحيحة بان يختبر ذلك منه
 مراراً حتى في مواضع مختلفة فان خرجت مسافة تلك المواضع التي ذكر واحدة علمنا انه
 صادق واختلف العلماء في الجناية على العين القائمة الشكل التي ذهب بصرها فقال مالك
 والشافعي وابو حنيفة فيها حكومة وقال زيد بن ثابت فيها عشر الدية مائة دينار وحمل ذلك
 الشافعي على أنه كان ذلك من زيد تقويم لا توفيتا وروى عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن
 عباس انهما قضيا في العين القائمة الشكل واليد الشلاء والسن السوداء في كل واحدة منها ثلث
 الدية وقال مالك تتم دية السن بأسودادها ثم في قلعها بعد أسودادها دية واختلف العلماء في
 الأعور يفتأ عين الصحيح عمداً فقال الجمهور ان احب فله القود وان عما فإد الدية قال قوم
 كاملة وقال قوم نصفها وبه قال الشافعي وابن القاسم وبكلا القولين قال مالك وبالدية كاملة
 قال المغيرة من أصحابه وان دينار وقال الكوفيون ليس للصحيح الذي فئت عينه إلا القود
 او ما اصطاحوا عليه وعمدة من رأى جميع الدية عليه اذا عما عن القود ان يحب عليه دية
 ما ترك له وهي العين الموراء وهي دية كاملة عند كثير من اهل العلم ومذهب عمرو وعثمان وابن
 عمر ان عين الأعور اذا فئت وجب فيها الف دينار لانها في حقه في معنى العينين كليهما لا
 العين الواحدة فاذا تركها له وجبت عليه ديتها وعمدة اولئك البقاء على الاصل ان في العين
 الواحدة نصف الدية وعمدة ابى حنيفة أن العمدة ليس فيه دية محدودة وهذه المسئلة قد
 ذكرت في باب القود في الجراح وقال جمهور العلماء وأئمة الفتوى مالك وابو حنيفة والشافعي
 والثوري وغيرهم ان في كل اصبع عشر من الابل وأن الاصابع في ذلك سواء وان في كل
 ائمة ثلث العشر الا مال من الاصابع ائمتان كالا بهام وفي ائمة خمس من الابل وعمدتهم في
 ذلك ما حاء في حديث عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وفي كل اصبع
 مائة مائة عشر من الابل وخرج عمرو بن شبيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قضى في الاصابع عشر العشر وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس وهي عندهم
 على اهل الورق بحسب ما يرى واحد واحد منهم في الدية من الورق وهي عندهم يرى انها اثنا
 عشر ألف درهم عشرها وعندهم يرى انها عشرة آلاف عشرها وروى عن السلف المتقدم
 اختلاف في عقل الاصابع فروى عن عمر بن الخطاب انه قضى في الا بهام والى ثلثها بعقل
 نصف الدية وفي الوسطى بعشر فرائض وفي التي ثلثها بتسع وفي الخمصر بست وروى عن
 مجاهد انه قال في الا بهام خمسة عشر من الابل وفي التي ثلثها عشرو في الوسطى عشرو في التي

عليهما ثمان وفي الخنصر سبع . وأما الترقوة والضلوع فهما عند جمهور فقهاء الامة ارحكومة
وروى عن بعض السلف فيها توقيت وروى عن مالك ان عمر بن الخطاب قصى في
الخرس بجمل والضلوع بجمل وفي الترقوة بجمل وقال سعيد بن جبير في الترقوة بعيران وقال
قتادة اربعة ابعرة وعمدة فقهاء الامصار ان ما لم يثبت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم توقيت
فليس فيه الا حكومة وجمهور فقهاء الامصار على أن في كل سن من اسنان الفم خمساً من
الابل وبه قال ابن عباس وروى مالك عن عمر انه قصى في الخرس بحمل وذلك وبالم يكن
منها في مقدم الفم . وأما التي في مقدم الفم فلا خلاف أن فيها خمساً من الابل وقال سعيد بن
المسيب في الاضراس بعيران وروى عن مالك ان مروان بن الحكم اعترض في ذلك على ابن
عباس فقال اتجمل ممدم الاسنان مثل الاضراس فقال ابن عباس لو لم يعتد ذلك الا بالاصابع
عقلها سواء عمدة الجمهور في ذلك ما ثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال في السن
خمس وذلك من حديث عمر وبن حزم عن ابيه عن جده واسم السن ينطلق على التي في مقدم
الفم ومؤخره وتشبهها أيضاً بالاصابع التي استوت ديتها وان اختلفت منها فمها وعمدة من
خالف بينهم ان الشرع يوجد فيه تفاضل الديات لتفاضل الاعضاء مع أنه يشبه أن يكون من
صار الى ذلك من الصدر الاول ان صار اليه عن توقيف وجميع هذه الاعضاء التي ثبتت
الدية فيها خطأ فيها القود في قطع ما قطع وقلع ما قلع واختلاف في كسر ما كسر منها مثل الساق
والذراع هل فيه قود ام لا فذهب مالك وأصحابه الى ان قود في كسر جميع العظام الا التي تخذ
والصلاب وقال الشافعي والليث لا قصاص في عظام من العظام يكسر وبه قال ابو حنيفة الا انه
استثنى السن وروى عن ابن عباس انه لا قصاص في عظام وكذلك عن عمر قال او عمر بن
عبد البر ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم اقادى السن المكسورة من حديث أسس قال وقد
روى من حديث آخر أن النبي عليه الصلاة والسلام لما من العظم المنطوع في غير المفصل
الا انه ليس بالقوى وروى عن مالك أن انا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أقاد من كسر التمدد
وانفقوا على ان دية المرأة نصف دية الرجل في النفس واختلفوا في ديات الشجاج واعضاءها
فقال جمهور فقهاء المدينة تساوى المرأة الرجل في عظام من الشجاج والاعضاء الى أن تبلغ
ثلث الدية فاذا بلغت ثلث الدية عادت بها الى النصف من دية الرجل اعني دية اعضائها من
اعضاءه مثال ذلك ان في كل اصبع من اصابعها عشراً من الابل وفي اثنين منها عشرون وفي
ثلاثة ثلاثون وفي اربعة عشرون وبه قال مالك وأصحابه والليث بن سعد ورواه مالك عن

سعيد بن المسيب وعن عروة بن الزبير وهو قول زيد بن ثابت ومذهب عمر بن عبد العزيز وقالت طائفة بل دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل الى الموضحة ثم تكون ديتها على النصف من دية الرجل وهو الاشهر من قول ابن مسعود وهو مروي عن عثمان وبه قال شريح وجماعة وقال قوم بل دية المرأة في جراحها وأطرافها على النصف من دية الرجل في قليل ذلك وكثيره وهو قول علي رضي الله عنه وروى ذلك عن ابن مسعود الا ان الاشهر عنه هو ما ذكرناه اولاً وهذا القول قال ابو حنيفة والشافعي والثوري وعمدة قائل هذا القول ان الاصل هو أن دية المرأة نصف دية الرجل فواجب التمسك بهذا الاصل حتى يأتي دليل من السماع الثابت اذ القياس في الديات لا يجوز وبخاصة لكون القول بالفرق بين المليل والكثير مخالفاً للقياس وذلك قال ربيعة لم يدم ما يأتي ذكره عنه ولا اعتماد للطائفة الاولى الا مراسل وما روى عن سعيد بن المسيب حين سأله ربيعة بن ابي عبد الرحمن كم في أربع من اصابعها قال عشرون قلت حين عظم جرحها واشتدت بليتها نقص عتلتها قال أعراقى أنت قلت بل عالم مثبت أو جاهل متعلم قال هي السنة وروى أيضاً عن النبي عليه الصلاة والسلام من مرسل عمرو بن شعيب عن أبيه وعكرمة وقد رأى قوم أن قول الصحابي اذا خالف القياس وجب العمل به لانه يعلم انه لم يترك القول به الا عن توقيف لكن في هذا ضعف اذا كان يمكن أن يترك القول به امالاً به لا يرى القياس وإمالاً به عارضه في ذلك قياس ثان أو قل في ذلك غيره فهذه حال ديات جراح الاحرار والجناية على أعضائهم الذكور منهم والانات وأما جراح العبيد وقطع أعضائهم فان العلماء اختلفوا فيها على قولين فمنهم من رأى أن في جراحهم وقطع أعضائهم ما نقص من ثمن العبد ومنهم من رأى أن الواجب في ذلك من قيمته قدر ما في ذلك الجرح من دية فيكون في موخته نصف عشر قيمته وفي عينه نصف قيمته وبه قال ابو حنيفة والشافعي وهو قول عمر وعلي وقال مالك يعتبر في ذلك كله ما نقص من ثمنه الا موخته ومقتاته وما مومته فهي من ثمنه قدر ما فيها في الحرم من دية وعمدة القريبي الاول تشبيهه بالمرض وعمدة القريبي الثاني تشبيهه بالحر اذ هو مسلم ومكاف ولا خلاف بينهم أن دية الخطأ من هذه اذا جاوزت الثلث على العاقلة واختلف فيما دون ذلك فقال مالك وفقهاء المدينة السبعة وجماعة ان العاقلة لا تحمّل من ذلك الا الثلث فما زاد وقال ابو حنيفة تحمّل من ذلك العشر فما فوقه من الدية الكاملة وقال الثوري وابن شبرمة الموضحة فما زاد على العاقلة وقال الشافعي وعثمان التي تحمّل العاقلة القليل والكثير من دية الخطأ وعمدة الشافعي هي ان

الأصل هو أن العاقلة هي التي تحمل دية الخطأ فمن خصص من ذلك شيئاً فعليه الدليل ولا عمد ذلك بق المتقدم إلا أن ذلك معمول به ومشهور وهنا انتهى هذا الكتاب والحمد لله
حق حمده .

• (بسم الله الرحمن الرحيم) •

• (وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم) •

• (كتاب القامة) •

اختلف العلماء في القامة في أربعة مواضع تجري مجرى الأصول أفروع هذا الباب .
المسئلة الأولى هل يجب الحكم بالقامة أم لا ، الثانية إذا قلنا بوجوبها هل يجب
بها الدم أو الدية أو دفع مجرد الدعوى ، المسئلة الثالثة هل يبدأ بالإيمان فيها المدعون أو المدعى
عليهم وكم عدد الخائنين من الأولياء ، المسئلة الرابعة فيما يعدلونا بحب به أن يبدأ
المدعون بالإيمان

المسئلة الأولى أما وجوب الحكم بها على الخلة فقال به جمهور فقهاء الامصار ، ذلك
والشافعي وأبو حنيفة وأحمد وسفيان وداود وأصحابهم وغير ذلك من فقهاء الامصار وقالت
طائفة من العلماء سالم بن عبد الله وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز وابن علية لا يجوز الحكم
بها عمدة الجمهور ما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث حو بصة وبحيصة وهو حديث
متفق على صحته من أهل الحديث إلا أنهم يختلفون في ألقاظه على ما سيأتي بعد وعمدة الفرق
النافي لوجوب الحكم بها أن القامة محالة لأصول شرع مجمع على تحتها فمنها أن الأصل
في الشرع أن لا يخلف أحد إلا على ما علم قطعا أو شاهد حسا وإذا كان ذلك كذلك فكيف
يقسم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل بل قد يكونون في بلاد تسمى في بلاد آخر ولذلك روى
البخاري عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوم الناس ثم أذن لهم فدخلوا عليه
فقال ما تقولون في القامة قاضب القوم وقالوا نقول إن القامة التودد بها الحق قد أقاد بها الخلداء
فقال ما تقول يا أبا قلابة ونصبتني للناس فقلت يا أمير المؤمنين عندك اشراف العرب ورؤساء
الاجناد أرايت لو أن خمسين رجلا شهدوا على رجل أنه زابدمشق ولم يروه أ كنت ترجمه
قال لا قلت أرايت لو أن خمسين رجلا شهدوا عندك على رجل أنه سرق بخصص ولم يروه

أ كنت تقطعه قال لا وفي بعض الروايات قلت ما بالهم اذا شهدوا انه قتله بارض كذا وهم عندك أقدت بشهادتهم قال وكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة انهم ان أقاموا شاهدي عدل ان فلانا قتله فاقدته ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا قالوا ومنها ان من الاصول ان الايمان ليس لها تأثير في اشاطة الدماء ومنها أن من الاصول ان البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ومن حجتهم أنهم لم يروا في تلك الاحاديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة وانما كانت حكما جاهليا فلتطف لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليربهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الاسلام ولذلك قال لهم أيخلفون خمسين يمينا أعني لولاية الدم وهم الا نصار قالوا كيف نخلف ولم شاهد قال فيحلف لكم اليهود قالوا كيف تقبل أيمن قوم كفار قالوا فلو كانت السنة أن يخلفوا وان لم يشهدوا قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم هي السنة قال واذا كانت هذه الاثار غير نص في القضاء بالقسامة والتأويل يتطرق اليها فصرها بالتأويل الى الاصول أولى . واما القائلون بها وبخاصة مالك فرأى ان سنة القسامة سنة منفردة بنفسها مخصصة للاصول كسائر السنن المخصصة وزعم ان العلة في ذلك حوطة الدماء وذلك ان القتل لما كان يكثر وكان يقل قيام الشهادة عليه لكون القتلى انما يتحرى بالقتل مواضع الخلوات جعلت هذه السنة حفظا للدماء لكن هذه العلة تدخل عليه في قطاع الطريق والسراق وذلك ان السارق تعمير الشهادة عليه وكذلك قاطع الطريق فلماذا أجاز مالك شهادة المسلوبين على السالبين مع مخالفة ذلك للاصول وذلك ان المسلوبين مدعون على سلبهم والله أعلم .

المسئلة الثانية في اختلاف العلماء القائلون بالقسامة فيما يجب بها فقال مالك واحمد يستحق بها الدم في العمد والدية في الخطأ وقال الشافعي والنوري وجماعة تستحق بها الدية فقط وقال بعض الكوفيين لا يستحق بها الا دفع الدعوى على الاصل في ان اليمين انما تجب على المدعى عليه وقال بعضهم بل يخلف المدعى عليه ويغرم الدية فعلى هذا انما يستحق منها دفع التود فقط فيكون فيما يستحق المتقسمون أربعة أقوال فعمدة مالك ومن قال بقوله مارواه من حديث ابن أبي ليلى عن سهل بن أبي حنيفة وفيه فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم تخلفون وتستحقون دم صاحبكم وكذلك مارواه من مرسل بشير بن بشار وفيه فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أيخلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم أوقاتكم . وأما عمدة من أوجب بها الدية فقط فهو ان الايمان بوجودها تأثير في استحقاق الاموال أعني في الشرع

مثل ما ثبت من الحكم في الاموال باليمين والشاهد ومثل ما يجب المال بنكول المدعى عليه أو بالنكول وقلبها على المدعى عند من يقول قلب اليمين مع النكول مع ان حديث مالك عن ابن أبي ليلى ضعيف لانه رجل مجهول لم يرو عنه غيره مالك وقيل فيه ايضاً انه لم يسمع من سهل وحديث بشير بن بشار قد اختلف في اسناده فارسله مالك واسنده غيره قال القاضي يشبهه ان تكون هذه العلة هي السبب في ان لم يخرج البخاري هذين الحديثين واعتضد عندهم القياس في ذلك بما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال لا قود بالقسامة ولكن يستحق بها الدية . واما الذين قالوا انما يستحق بها دفع الدعوى فقط فعمدتهم ان الاصل هو ان الايمان على المدعى عليه والا حاديت التي تذكرها فيما بعد ان شاء الله .

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ واختلاف القائلون بالقسامة أعنى الذين قالوا انها يستوجب بها مال أو دم فمن يبدأ بالايمان الحسين على ما ورد في الآثار قتال الشافعي واحمد وداود بن علي وغيرهم يبدأ المدعون وقال فقهاء الكوفة والبصرة وكثير من أهل المدينة ان يبدأ المدعى عليهم بالايمان وعمدة من بدأ بالمدعين حديث مالك عن ابن أبي ليلى عن سهل بن أبي حنيفة ومرسله عن بشير بن بشار وعمدة من رأى التبدئة بالمدعى عليهم ما أخرجه البخاري عن سميد بن عبيد الطائي عن بشير بن بشار أن رجلاً من الانصار يقال له سهيل بن حنيفة وفيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تأتون بالبيئة على من قتله قالوا ما بالبيئة قال فيحلفون لكم قالوا ما نرضى بايمان يهود وكره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبطل دمه فوداه بمائة بعير من ابل الصدقة قال القاضي وهذا نص في انه لا يستوجب بالايمان الخمسين الادعوى الدعوى فقط واحتجوا ايضاً بحديث حرجه أبو داود أيضاً عن أبي سلمة بن أبي عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من كراء الانصار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهود وابدأ بهم أبخلف منكم خمسون رجلاً خمسين يميناً فوافقوا فقالوا لا نخلف على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم دية على يهود لانه وجد بين أظهرهم وبهذا تمسك من جعل اليمين في حق المدعى عليهم والزمهم الغرم مع ذلك وهو حديث صحيح الاسناد لانه رواه الثقات عن الزهري عن أبي سلمة وروى الكوفيون ذلك عن عمر أعنى انه قضى على المدعى عليهم باليمين والدية وخرج مثله أيضاً من تبدئة اليهود بالايمان عن رافع بن خديج واحتج هؤلاء القوم على مالك بما روى عن ابن شهاب الزهري عن سليمان بن يسار وعراك بن مالك ان عمر بن الخطاب قال للجهني الذي ادعى دم وايه على رجل من بني سعد وكان

أجرى فرسه فوطى على أصبح الجهني فزى فيها مات قتال عمر الذي ادعى عليهم أنحلفون بالله خمسين يمينا مامات منها فابوا أن يحلفوا ونحرجوا فقال للمدعين احلفوا فابوا فتضى عليهم بشرط الدية قالوا وأحاديثنا هذه أولى من التي روى فيها تبذئة المدعين بالإيمان لأن الأصل شاهد لا حاديثنا من أن اليمين على المدعى عليه قال أبو عمر والاحاديث المتعارضة في ذلك مشهور

المسئلة الرابعة هي موجب القسامة عند القائلين بها أجمع جمهور العلماء القائلون بها أنها لا تحب إلا بشبهة واختلفوا في الشبهة ما هي فتال الشافعي إذا كانت الشبهة في معنى الشبهة التي قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة وهو أن يوجد قتيل في محلة قوم لا يحالطهم غيرهم وبين أولئك القوم وبين قوم المقتول عداوة كما كانت العداوة بين الأصار واليهود وكانت خيبر دارا يهود مختصة بهم ووجد فيها القتيل من الأصار قال وكذلك لو وجد في ناحية قتيل وإلى جانبه رجل مختضب بالدم وكذلك لو دخل على نفر بيت فوجد بينهم قتيل وما أشبه هذه الشبهة يغلب على ظن الحكم أن المدعى بحق لقيام تلك الشبهة وقال مالك بنحو من هذا أعني أن القسامة لا تحب إلا بلوث والشاهد الواحد عند إذا كان عدلا لوث باتفاق عدأصحابه واختلفوا إذا لم يكن عدلا وكذلك وافق الشافعي في قرينة الحال المحيلة مثل أن يوجد قتيل متشحطا بدمه وبقر به انسان بيد حديدة مدماة إلا أن مالك يرى أن وجود القتيل في المحلة ليس لوثا وإن كانت هنالك عداوة بين القوم الذين منهم القتيل وبين أهل المحلة وإذا كان ذلك كذلك لم يبق لها ناشئ يجب أن يكون أصلا لا شترائط اللوث في وجوبها ولذلك لم يقل بها قوم وقال أبو حنيفة وصاحباها إذا وجد قتيل في محلة قوم وبه أثر وجبت القسامة على أهل المحلة ومن أهل العلم من أوجب القسامة بنفس وجود القتيل في المحلة دون سائر شرائط التي اشترط الشافعي ودون وجود الاثر بالقتيل الذي اشترطه أبو حنيفة وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وقال به الزهري وجماعة من التابعين وهو مذهب ابن حزم قال القسامة تحب متى وجد قتيل لا يعرف من قتله أيها وجد فادعى ولادة الدم على رجل وحلف منهم خمسون رجلا خمسين يمينا فإن هم حلفوا على العمد فالقود وإن حلفوا على الخطأ فالدية وليس يحلف عنده أقل من خمسين رجلا وعند مالك رجلان فصا عدا من أولئك وقال داود لا أقضي بالقسامة إلا في مثل السبب الذي قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وانقر دمالك والليث من بين فقهاء الأصار القائلين بالقسامة فجعل قول المقتول فلان فقتلني لوثا يوجب القسامة وكل قال بما غلب على ظنه انه شبهة يوجب القسامة ولمكان الشبهة

رأى بتدنية المدعين بالايان من رأى ذلك منهم بان الشبه عند مالك تنزل اليمين من المدعى عليه
 الى المدعى ادسبب تعليق الشرع عند اليمين بالمدعى عليه انما هو اموؤة شبيهة فيما يديه عن نفسه
 وكأنه تشبه ذلك باليمين مع الشاهد في الامسوال . وأما القول بان نفس الدعوى شبيهة
 بضعيف ومفارق للاصول والنص لتوله عليه الصلاة والسلام لو يعطى الناس بدعا
 ويهم لا دعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وهو حديث
 ثابت من حديث ابن عباس وخرجه مسلم في صحيحه وما احتججت به المالكية من قصة
 قرة بنى اسرائيل فضعيف لان التصديق هذا لك أسند الى تـمـل الخارق للعادة
 واختلف الذين أوجبوا القود بالقسامة هل يقتل بها أكثر من واحد فقال مالك لا تكون
 القسامة الا على واحد وبه قال أحمد بن حنبل وقال أشهب يقسم على الجماعة ويقتل منها واحد
 بعينه الاولياء وهو ضعيف وقال المغيرة المخزومي كل من أقسم عليه قتل وقال مالك والليث
 اذا شهد انسان عدلان ان انسانا ضرب آخر وتى المضروب أيما بعد الضرب ثم مات أقسم
 اولياء المضروب انه مات من ذلك الضرب وقيد به وهذا كله ضعيف واختلفوا في المسامة
 في العبد فبعض اثبتها وبه قال أبو حنيفة تشبيها بالحروب بعض نأى عنها بالهيممة وبه قال مالك
 والدية عندهم فيها في مال "تأمل ولا يخلف فيها أقل من خمسين رجلا خمسين يميناً" ذلك
 ولا يخلف عند أدل من اثنين في الدم ويخلف الواحد في الخطأ وان كل عنده أحد من ولادة
 الدم بطل القود وصحت الدية في حق من لم ينس كل أعنى حظه منها وقال الزهري ان نكل منهم
 أحد بطلت الدية في حق الجميع ومروء هذا الباب كثيرة قال القاضي والقول في القسامة هو
 داخل فيما ثبت به الدماء وهو في الحليفة جرة من كتاب الاقضية ولكن ذكرناه على
 عادتهم وذلك انه اذا ورد قضاء خاص بجنس من أجناس الامور الشرعية رأوا ان الاولى
 ان يذكر في ذلك الجنس وأما القضاء الذي يعم أكثر من جنس واحد من أجناس الاشياء
 التي يقع فيها القضاء فيذكر في كتاب الاقضية وقد نجدهم يفعلون الامر من جميعها كما فعل مالك
 في الموطأ فانه ساق فيه الاقضية من كل كتاب .

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

﴿كتاب احكام في الزنا﴾

والنظر في أصول هذا الكتاب في حد الزنا وفي اصناف الزناة وفي العقوبات لكل صنف صنف منهم وفيما تثبت به هذه الفاحشة .

(الباب الاول)

فاما الزنا فهو كل وطء وقع على غير مكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الاسلام وان كانوا اختلفوا فيها هو شبهة نكاحاً بالحدود مما ليس بشبهة دارنة وفي ذلك مسائل يذكر منها أشهرها فمنها الامة يقع عليها الرجل وله فيها شرك فقال مالك يدرأ عنه الحد وان ولدت ألحق الولد به وقومت عليه و به قال ابو حنيفة وقال بعضهم يعزرو وقال أبو ثور عليه الحد كاملاً اذا علم الحرمة وحجة الجماعة قوله عليه الصلاة والسلام ادرءوا الحدود بالشبهات والذين درءوا الحدود اختلفوا هل يلزمه من صدق المثل بقدر نصيبه أم لا يلزم * وسبب الخلاف هل ذلك الذي يملك منها يغلب حكمه على الجزء الذي لا يملك أم حكم الذي لا يملك يغلب على حكم الذي يملك فان حكم ممالك الحلية وحكم ممالك الحرمية * ومنها اختلافهم في الرجل المحاهد يطأ جارية من المغنم فقال قوم عليه الحد ودرأ قوم عنه الحد وهو شبه والسبب في هذه وفي التي قبلها واحد والله أعلم * ومنها ان يحل رجل لرجل وطء خادمه فقال مالك يدرأ عنه الحد وقال غيره يعزرو وقال بعض الناس بل هي هبة متبوضة والرقبة تابعة للفرج ومنها الرجل يوقع على جارية ابنه او ابنته فقال الجمهور لا حد عليه لقوله عليه الصلاة والسلام: لرجل خاطبه است ومالك لا يملك ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يتاد الوالد بالولد ولا جماعهم على انه لا يقطع فيما سرق من مال ولده ولذلك قالوا تقوم عليه حملت أم لم تحمل لانها قد حرمت على ابنه فكانه استهلكها ومن الحجج لهم ايضاً جماعهم على أن الاب لو قتل ابن ابنه لم يكن للابن أن يتنص من أبيه وكذلك كل من كان الابن له ولياً * ومنها الرجل يطأ جارية زوجته اختلف العلماء فيه على أربعة أقوال فقال مالك والجمهور عليه الحد كاملاً وقالت طائفة ليس عليه الحد وتقوم عليه فيغرمها الزوجتة ان كانت طائعة وان كان استكرهها قومت

عليه وهي حرة وبه قال أحمد واسحق وهو قول ابن مسعود والاول قول عمر ورواه مالك في الموطأ عنه وقال قوم عليه ما أمة جادة فقط سواء كان محصناً أو ثيباً وقال قوم عليه التميز فعمدة من اوجب عليه الحد انه وطئ دون ملك تام ولا شركة مالك ولا نكاح فوجب الحد وعمدة من درأ الحديث ما ثبت ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قضى في رجل وطئ جارية امرأته انه ان كان استكرهها فهي حرة وعليه مثلها السيدتها وان كانت طارعة فهي له وعائيه لسيدتها مثلها وأيضا فن له شبهة في مالها بدليل قوله عليه الصلاة والسلام نكح المرأة لثلاث فذكر مالها ويتوى هذا المعنى على أصل من يرى ان المرأة محجور عليها من زوجها وبما فوق الثلث أو في الثلث فما فوقه وهو مذهب مالك * ومنها ما يراى أوجه من درأ الحد عن وطئ المتأجرة والجمهور على خلاف ذلك وقوله في ذلك ضعيف ومرغوب عنه وكأنه رأى ان هذه المنفعة أشبهت سائر المنافع التي استأجرها عليها فدخلت الشبهة وأشبهه نكاح المتعة * ومنها درأ الحد عن امتنع اختلاف فيه أيضاً وبالجملة قالوا بكحة الفاسدة داخلية في هذا الباب وأكثرها عند مالك تدرك الحد الا ما اعتمد منها على شخص مؤبد التحريم بالقرابة مثل الام وما أشبه ذلك مما لا يعذر فيه بالجهل

﴿ الباب الثاني ﴾

والزناة الذين تختلف العقوبة باختلافهم أربعة اصناف محصنون ثيب وانكار وأحرار وعبيد وذكور واناث * والحدود الاسلامية الثلاثة رجم وجلد ونقيريب فاما الثيب الاحرار المحصنون فان المسلمين أجمعوا على أن حدهم الرجم الا فرقة من اهل الادواء فهم رأوا ان حد كل زان الجلد وانما صار الجمهور للرجم لثبوت احاديث الرجم في خصوص الكتاب بالسنة أعني قوله تعالى « الزانية والزاني » الآية واختلفوا في وضعين احدهما هل يحل دون مع الرجم ام لا، والموضع الثاني في شروط الاحصان.

﴿ أما المسئلة الاولى ﴾ فان العلماء اختلفوا هل يحل من وجب عليه الرجم قبل الرجم ام لا فقال الجمهور لا جلد على من وجب عليه الرجم وقال الحسن البصري واسحق واحمد وداود الزاني المحصن يحل ثم عمدة الجمهور أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ما عزا أورجم امرأة من جهينة ورجم يهوديين وامرأة من عامر من الازد كل ذلك مخرج في الصحاح ولم يروا أنه جلد واحد منهم ومن جهة المعنى ان الحد الا صغر ينطوى في الحد الا كبر وذلك ان

الحداثا وضع للزجر فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم وعمدة الفريق الثاني عموم قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) فلم يخص محصن من غير محصن واحتجوا أيضاً بحديث علي رضي الله عنه خرج به مسلم وغيره ان علياً رضي الله عنه جلد شراحة الطهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله ورجمها بسنة رسوله وحديث عبادة بن الصامت وفيه ان النبي عليه الصلاة والسلام قال خذوا عني قد جعل الله من سبيل البكر بالبكر جلد مائة ونفر يب عام واليب باليب جلد مائة والرجم بالحجارة . واما الاحصان فنهى عن القتل على انه من شرط الرجم واختلفوا في شروطه فقال مالك البلوغ والاسلام والحرية والوطء في عقد صحيح وحالة جائز فيها الوطء والوطء المحظور وهو عند الوطء في الحيض أو في الصيام فإذا زنا بعد الوطء عاندى هو بهذه الصفة وهو بهذه الصفات فحده عنده الرجم ووافق أبو حنيفة مالك في هذا الشرط الا في الوطء المحظور واشترط في الحرية ان تكون من الطرفين أعني ان يكون الزاني والزانية حريين ولم يشترط الاسلام الشافعي وعمدة الشافعي ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر وهو حديث متفق عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهودية واليهودية الذين زنيا اذ رفع اليه امرهما اليهود والله تعالى يقول « وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط » وعمدة مالك من طريق المعنى ان الاحصان عنده فضية ولا فضية مع عدم الاسلام وهذا مبني على ان الوطء في نكاح صحيح هو مندوب اليه فهذا هو حكم الثيب . واما الانكارون المسلمين أجمعوا على ان حد البكر في الزنا جلد مائة لقوله تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » واختلفوا في التعريب مع الجلد فقال أبو حنيفة وأصحابه لا تعريب أصلاً وقال الشافعي لا بد من التعريب مع الجلد لكل زان ذكر ان كان اراشياً حراً كان أو عبداً أو قال لك بغرب الرجل ولا تغرب المرأة وبه قول لا وزاعى ولا تعريب عند مالك على العبد وعمدة من اوجب التعريب على الاطلاق حديث عبادة بن الصامت المتقدم وفيه ان البكر بالبكر جلد مائة ونفر يب عام وكذلك ما خرج اهل الصحاح عن ابى هريرة وزيد بن خالد الجهني انهما قالان ان رجلاً من الاعراب اتى النبي عليه الصلاة والسلام قال يا رسول الله أشدك الله الا قضيت لي بكتاب الله فقال الخصم وهو أخته منه نعم اقض بيننا بكتاب الله وائذن لي ان أنكحكم فقال له النبي قل قال ان انى كان عسيفاً على هذا فزنا بامرأته وانى اخبرت أن على انى الرجم فافتديته بمائة شاة ووليدة فسألت اهل العلم فأخبروني ان على انى جلد مائة ونفر يب عام وان على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والذي نفسي

بيده لا قضين بينكما بكتاب الله اما الوليدة واختم فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام
واغديا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت ورحمها فقد اعلمها أنيس فاعترفت فامر النبي عليه
الصلاة والسلام به فرجمت ومن خصص المرأة من هذا العموم فاعدا خصصه بالقياس لانه
رأى ان المرأة تعرض بالثوب لا كثر من الزنا وهذا من انقياس المرسل أعني انصالحى الذى
كثيرا ما يقول به مالك . واما عمدة الحنفية فظاهر الكتاب وهو مبني على رأيهم أن الزيادة على
النص نسخ وانه ليس ينسخ الكتاب باخبار الا حادور وروا عن عمر وعمره انه حد ولم يخر
وروى الكوفيون عن أبي بكر وعمرانهم غر يوارا محكم العبد في هذا فاحشة من العبيد
صنفان ذكر روايات اما الالافان اهلما اجمعوا على ان الامة ادار ورجت وزنت ان حدها
خمسون جلدة لقوله تعالى « فدا الحصن قاتين فاحشة فامين نصف ما على الحصنة
من العذاب » واختلفوا اذالم تنزوح فقل جمهور فقهاء الامصار حدها خمسون جلدة وقالت
طائفة لا حد عليها واما عليها تمزير فمتطور روى ذلك عن عمر بن الخطاب وقل قوم لا حد على
الامة أصلا . والسبب في اختلافهم الاشتراك الذى في اسم الاحصان في قوله تعالى (فاذا
احصن) فمن فهم من الاحصان التزوج وقل بدليل الخطاب قال لا حد لغير امر ووجه ومن
فهم من الاحصان الاسلام جعله عاما في المزدوجة وغيره واحجج (١) من لم يزل على غير المنزوجة
حداً بحديث أنى هريرة وزيد بن خالد الجهني ان النبي عليه السلام سئل عن الامة ادارت
ولم تحصن فقال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم يمهوها ولو بطعيرة . واما انكر من
العبيد فقهاء الامصار على ان حد العبد نصف حد الحر قياسا على الامة وقل اهل نواهل
حمده مائة جلدة مصيراً الى عموم قوله تعالى (فاجلدوا كل واحد منهم مائة جلدة) ولم
يخصص حرأمن عبيد ومن الناس من دراء الحد عنه قياسا على الامة وهو شاذ وروى عن ابن
عباس فهذا هو القول في اصناف الحدود واصناف الحدود دين والشرائط الواحدة للحد في
واحد واحد منهم ويتعلق بهذا القول في كية الحدود وفي رقتها وما كيةيتها من مشهور
المسائل او اقامة في هذا الجنس اختلافهم في الحد للمرجوم فقلت طائفة يخرجه وروى
ذلك عن علي في شراحة الهمدانية حين أمر برجمها وبقال أبو ثور وفيه فلما كان يوم الجمعة
أخرجها فخر لها حفيرة فأدخلت فيه وأحدق الناس بها يرمونها فقال ليس هكذا الرجم انى
أحاف أن يصيب بعضكم بعضاً ولكن صفوا كما تصفون في الصلاة ثم قال الرجم رجمان رجم
سرور رجم علانية فما كان منه باقرار فاول من رجم الامام ثم الناس وما كان نية فاول من

(١) اهل صوابه واحجج على من لم يزل على غير المنزوجة حداً)

يرجم البيئة ثم الامام ثم الناس وقل مالك وأبو حنيفة لا يحفر للمرجوم وخير في ذلك الشافعي
وقيل عنه يحفر للمرأة فقط وعمدتهم ما خرج البخاري ومسلم من حديث جابر قال جابر فرجناه
بالمصلي فلما اذلمت له الحجارة فرقادر كناه بالحرة فرضعناه وقد روى مسلم انه حفر له في اليوم
الرابع حمرة وبالجمل في ذلك مختلفة قال أحمد أ كثر الا حديث علي أن لا يحفر
وقال مالك يضرب في الحدود والظهر وما يقر به وقال أبو حنيفة والشافعي يضرب سائر
الاعضاء ويبقى الفرج والوجه وزاد أبو حنيفة الرأس ويجرد الرجل عند مالك في ضرب
الحدود كلها وعند الشافعي وأبي حنيفة ما عدا القذف على ما سيأتي بعد ويضرب عند
الجمهور قاعدا ولا يقام قة، مما خلا فلن قال انه يقام لظاهر الآية ويستحب عند الجميع أن يحضر
الامام عند إقامة الحدود طائفة من الناس ان قوله تعالى (وليشهد عذابهم طائفة من المؤمنين)
واختلفوا فيما يدل عليه اسم الطائفة فقال مالك اربعة وقيل ثلاثة وقيل اثنان وقيل سبعة وقيل
ما فوقهم. وأما الوقت فان الجمهور على انه لا يقام في الحر الشديد ولا في البرد ولا يقام على
المر يض وقال قوم يقام ويهقل احمد واسحق واحتج بحديث عمر انه اقام الحد على قدامة
وهو مريض * وسبب الخلاف ما رخصه الظواهر للمفهوم من الحد وهو ان يقام حيث
الا يغلب على ظن المقيم له فوات نفس الحدود ومن نظر الى لا مراعاة الحد ودما من غير
استثناء قال يحد المر يض ومن نظر الى المفهوم من الحد قال لا يحد المر يض حتى يبرأ وكذلك
الامر في شدة الحر والبرد

هـ (الباب الثالث وهو معرفة ما ثبت به هذه الماحضة)

وأجمع الامراء على ان الزنا ثبت بالاقرار وبالشهادة واختلفوا في ثبوتها بظهور الحمل في النساء
الغير المأزوجات اذا ادعين الاستكراد وكذلك اختلفوا في شروط الاقرار وشروط
الشهادة فما الاقرار فانهم اختلفوا فيه في موضعين، أحدهما عدد مرات الاقرار الذي يلزم به
الحد، والمرضع اثنان هل من شرطه أن لا يرجع عن الاقرار حتى يقام عليه الحد أم بعد الاقرار
الذي يجب به الحدون ما لكواش في قولان يكفي في وجوب الحد عليه اعترافه به مرة
واحدة وبه قول داود وأبو ثور والطبري وجماعة وقل أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى
لا يجب الحد الا باقرار برة مرة بعد مرة وبه قال أحمد وإسحق وزاد أبو حنيفة وأصحابه
في بحال منفرقة وعمدة مالك والشافعي ما جاء في حديث أبي هريرة وزيد بن خالد من قوله
عليه الصلاة والسلام: اغديا ايس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجها ولم
يذكر عددا وعمدة الكوفيين ما ورد من حديث سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي

عليه السلام انه رد ما عزا حتى اقر أربع مرات ثم امر برجمه وفي غيره من الاحاديث قالوا وما ورد في بعض الروايات انه اقر مرة ومرتين وثلاثا فتصير ومن قصر فليس بحجة على من حفظ **في** واما المسئلة الثانية **في** وهي من اعترف بالزنا ثم رجع فقال جهم ورواها علماء يقبل رجوعه الا ابن ابي ليلى وعثمان ابني وفصل مالك فقال ان رجع الى شبهة قبل رجوعه واما ان رجع الى غير شبهة فعنه في ذلك روايتان، احدها ما يقبل وهي الرواية المشهورة، والثانية لا يقبل رجوعه وانما صار الجهور الى تأثير الرجوع في الاقرار لما ثبت من مر رد صلى الله عليه وسلم ما عزا وغيره مرة بعد مرة له برجوع ولذلك يجب من اوجب سقوط الحد بالرجوع ان يكون التماس على الاقرار شرطاً من شرط الحد وقد روي من طريق ان ما نزل المارجم ومسته الحجارة هرب فاتبعوه فقتلهم ردوني الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فقتلوه رجماً وذكروا ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام فقال هل انتركوه لعله يتوب فيتوب الله عليه ومن هنا تعلق الشافعي بان التوبة تستقطب الحد ودواخه وروي على خلافه وعلى هذا يكون عدم التوبة شرطاً ثالثاً في وجوب الحد، واما ثبوت الزنا بالشهادة فان علماء اختلفوا على انه يثبت الزنا بالشهود وان العدد المشترك في الشهود اربعة بخلاف سائر الخقوق ان قوله تعالى «ثم يأتوا باربعة شهداء» وان من صفتهم ان يكونوا عدولاً وان من شرط هذه الشهادة ان تكون تعالفة فرجه في فرجها وانها تكون بالتصريح لا بالكساية وجمهورهم على ان من شرح هذه الشهادة ان لا تختلف لافي زمان ولا في مكان الا ما حكى عن ابي حنيفة من مسئلة الزوايا المشهورة وهو ان يشهد كل واحد من الاربعة رآها في ركن من البيت بطورها غير الركن الذي رده فيه الا آخر وسبب الخلاف هل تعلق الشهادة المختلفة بالمكان أم لا تعلق بالشهادة المختلفة بالزمان وأهم أجمعوا على أنها لا تعلق والمكان يشبه شئ بالزمان وانما ظاهر من الشرع قصدته الى التوثيق في ثبوت هذا الحد اكثر منه في سائر الحدود واما احتلامهم في اقامة الحدود بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه فان طائفة اوجبته فيه الحد على ما ذكره مالك في الموطأ من حديث عمرو بن عبد الله قال قال مالك ان تكون جاءت بامارة على استكراهها مثل ان يكون كافر فتأني وهي تدمي او يضحج نفسها بامر الاستكراه وكذلك عمده الامر اذا ادعت الزوجة الا أن نفيم بيعة على ذلك ما عدى الطائفة فان ابن القاسم قال اذا ادعت الزوجة وكانت طارئة قبل قولها وقال ابو حنيفة والشافعي لا يقيم عليها الحد بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه وكذلك مع دعوى الزوجة وان لم تأت في دعوى الاستكراه بامارة ولا في دعوى الزوجة بيعة ولا بها غير ذلك من اقرهم ادعى الاستكراه ومن الحجة لهم ما جاء في حديث شراحبة ان علياً رضي الله عنه قال لها

استكرهت قالت لا قال قل رجل اناك في نومك قالوا روى الاثبات عن عمر انه قبل قول امرأة ادعت انها ثقيلة اليوم وان رجلا طرقها فمضى عنها ولم ندر من هو بعد ولا خلاف بين اهل الاسلام ان المستكره لا حد عليها وانما اختلفوا في وجوب الصداق لها . وسبب الخلاف هل الصداق عوض عن البضع أو هو نحلة فمن قال عوض عن البضع أوجب به في البضع في الخلية والحرمية ومن قال انه نحلة خص الله به الا زواجا لم يوجب به وهذا الاصل كاف في هذا الكتاب والله الموفق للصواب

° (بسم الله الرحمن الرحيم) °

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

° (كتاب القذف) °

وانظر في هذا الكتاب في القذف والقاذف والمذوف وفي العقوبة الواجبة فيه وما دأبت والاصل في هذا الكتاب قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا برهان) الآية فاما القذف ذنبهم اتفقوا على ان من شرطه وصفين وهما البلوغ و"عقل وسواء كان ذكرا او انثى حرا او عبدا مسلما او غير مسلم واما المذوف فاتفقوا على ان من شرطه ان يجمع فيه خمسة اوصاف وهي البلوغ والحرية والعفاف والاسلام وان يكون معه آلة الزنا فان انحرم من هذه الاوصاف وصف لم يجب الحد والجور بالجملة على اشتراط الحرية في المذوف ويحتمل أن يدخل في ذلك خلاف ومالك يعتبر في سن المرأة ان تطبق الوطء واما القذف الذي يجب به الحد فاتفقوا على وجهين، احدهما ان يرمى القاذف المذوف بالزنا، والثاني ان ينفيه عن سبه اذا كانت امه حرة مسلمة واختلفوا ان كانت كافرة او امة فقل مالك سواء كانت حرة او امة او مسلمة او كافرة يجب الحد وقال ابراهيم النخعي لا حد عليه اذا كانت ام المذوف امة او كفاية وهو قياس قول الشافعي وابي حنيفة واتفقوا ان المذوف اذا كان بهذين المعنيين انه اذا كان باللفظ صريح وجب الحد واختكوا ان كان بتعريض فنل الشافعي وابو حنيفة والثوري وابن ابي ليلى لا حد في التعريض الا ان ابا حنيفة والشافعي يريان فيه التعزير ومن قال بقولهم من الصحابة ابن مسعود وقال مالك واصحابه في التعريض الحد وهي مسألة وقعت في زمان عمر فشاور عمر فيها الصحابة فاختلنوا فيها عليه فرأى عمر فيها الحد وعمدة مالك ان الكناية قد تقوم بعرف العادة والاستعمال مقام النص الصريح وان كان اللفظ فيها مستعملا في غير موضعه اعني مقولا بالاستهارة وعمدة الجمهور ان الاحتمال الذي في

الاسم المستعار شبهة والحدود تدراً بالشبهات والحق ان الكناية قد تقوم في مواضع مقام النص وقد تضعف في مواضع وذلك انه اذا لم يكثر الاستعمال لها والذى يندرى به الحد عن القاذف ان ثبت زنا المقتوف بأربعة شهود باجماع والشهود عند مالك اذا كانوا أقل من أربعة قذفة وعند غيره ليسوا بقذفة وانما اختلف المذهب في الشهود الذين يشهدون على شهود الاصل * والسبب في اختلافهم هل يشترط في نقل شهادة كل واحد منهم عدد شهود الاصل أم يكفي في ذلك اثنان على الاصل المعتبر فيما سوى القذف اذا كانوا ممن لا يستقل بهم نقل الشهادة من قبل العدد . وأما الحد فنظرفيه في جنسه ونوقيته ومسقطه أما جنسه فانهم اتفقوا على أنه ثمانون جلدة للقذف الحر وله تعالى «ثمانين جلدة» واختلفوا في العبد يقذف الحر كم حده فقال الجمهور من فقهاء الامصار حده نصف حد الحر وذلك أربعون جلدة وروى ذلك عن الخلفاء الأربعة وعن ابن عباس وقالت طائفة حده حد الحر وبه قال ابن مسعود من الصحابة وعمر بن عبد العزيز وجماعة من فقهاء الامصار أبو ثور والاوزاعي وداود وأصحابه من أهل الظاهر فعمدة الجمهور قياس حده في القذف على حده في الزنا وأما أهل الظاهر فتمسكوا في ذلك بالعموم ولم يجمعوا أيضاً أن حد الكتابي ثمانون وكان العبد احرى بذلك . وأما التوقيت فانهم اتفقوا على انه اذا قذف شخصاً واحداً مراراً كثيرة فعليه حد واحد اذا لم يحد لواحد منها وانه ان قذفه فحدهم قذفة ثانية حد حد ثانياً واختلفوا اذا قذف جماعة فقالت طائفة ليس عليه الا حد واحد جمعهم في القذف أو فرقهم وبه قال مالك وأبو حنيفة والثوري وأحمد وجماعة وقال قوم بل عليه لكل واحد حد وبه قال الشافعي والليث وجماعة حتى روى عن الحسن بن حي أنه قال ان قل اسان من دخل هذه الدار فهو زان جلد الحد لكل من دخلها وقالت طائفة ان جمعهم في كلمة واحدة مثل ان يقول لهم يارثاة فحد واحد وان قال لكل واحد منهم يازان فعليه لكل اسان منهم حد فعمدة من لم يوجب على قاذف الجماعة الا حداً واحداً حديث أنس وغيره أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك ابن سمحاء فرفع ذلك الى النبي عليه الصلاة والسلام فلا عن بينهما ولم يحده لشريك وذلك اجماع من أهل العلم فبين قذف زوجته برجل وعمدة من رأى أن الحد لكل واحد منهم انه حق للآدميين وانه لو عمداً بعضهم ولم يعف الكل لم يسقط الحد وأما من فرق بين قذوفهم في كلمة واحدة أو كلمات أو في مجلس واحد أو في مجالس فلا نه رأى انه واجب ان يتعدد الحد بتعدد القذف لانه اذا اجتمع تعدد المقتوف وتعدد القذف كان واجب ان يتعدد الحد . وأما مسقطه فانهم اختلفوا في مسقطه بعموم القذف فقال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي

لا يصح العفو أى لا يسقط الحد وقال الشافعى يصح العفو أى يسقط الحد بلغ الا امام أو لم يبلغ وقال قوم ان بلغ الا امام لم يحجز العفو وان لم يبلغه جاز العفو واختلف قول مالك في ذلك فمرة قال بقول الشافعى ومرة قال يجوز اذا لم يبلغ الا امام وان بلغ لم يحجز الا ان يريد بذلك المقتدوف الستر على نفسه وهو المشهور عنه * والسبب في اختلافهم هل هو حق لله أو حق للآدميين أو حق لكليهما فن قال حق لله لم يحجز العفو كالزنا ومن قال حق للآدميين أجاز العفو ومن قال لكليهما وغلب حق الا امام اذا وصل اليه قال بالفرق بين أن يصل الا امام أولاً يصل وقياساً على الاثر الوارد في السرقة وعمدة من رأى انه حق للآدميين وهو الاظهر أن المقتدوف اذا صدقه فيما قدفه به سقط عنه الحد . واما من يقيم الحد فلا خلاف ان الا امام يقيم في القذف وانفقوا على انه يجب على القاذف مع الحد سقوط شهادته ما لم يتب واختلفوا اذا تاب فقال مالك تحوز شهادته وانه قال الشافعى وقال ابو حنيفة لا تحوز شهادته ابدأ * والسبب في اختلافهم هل الاستثناء يعود الى الجملة المتقدمة او يعود الى اقرب مذكور وذلك في قوله تعالى « ولا تقبلوا لهم شهادة ابدأ أولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا » فن قال يعود الى اقرب مذكور قال التوبة رفع الفسق ولا تقبل شهادته ومن رأى ان الاستثناء يتناول الامرين جميعاً قال التوبة ترفع الفسق ورد الشهادة وكون ارتفاع الفسق مع رد الشهادة امر غير مناسب في الشرع اى خارج عن الاصول لان الفسق متى ارتفع قبلت الشهادة وانفقوا على ان التوبة لا ترفع الحد (واما بماذا ثبتت) فانهم اتفقوا على انه يثبت بشاهدين عدلين حرين ذكربن واختلف في مذهب مالك هل يثبت بشاهد ويمين و بشهادة النساء وهل تلزم في الدعوى فيه يمين وان نكل فهل يحسد بالنكول و يمين المدعى فهذه هي اصول هذا الباب التى تبني عليه فروعه ، قال القاضى وان انسا الله في المعروف سنضع كتاباً في الفروع على مذهب مالك بن أس مرتباً ترتيباً صناعياً اذ كان المذهب المعمول به في هذه الجزيرة التى هي جزيرة الاندلس حتى يكون به القارى مجتهداً في مذهب مالك لان احصاء جميع الروايات عندى شئ ينقطع العمر دونه .

• (باب في شرب الخمر) •

والكلام في هذه الجنابة في الموجب والواجب وبماذا ثبتت هذه الجنابة فاما الموجب فانفقوا على انه شرب الخمر دون اكراه قليلها وكثيرها واختلفوا في المسكرات من غيرها فقال أهل الحجاز حكمها حكم الخمر في تحريمها وإيجاب الحد على من شربها قليلاً كان أو كثيراً سكر أو لم يسكر

وقال أهل العراق المحرم منها هو السكر وهو الذي يوجب الحد وقد ذكرنا عمدة أدلة الفريقين في كتاب الأطعمة والاشربة . وأما الواجب فهو الحد والتفسيق إلا أن تكون التوبة والتفسيق في شارب الخمر باتفاق وإن لم يبلغ حد السكر وفيمن بلغ حد السكر فيما سوى الخمر واختلف الذين رأوا تحريم قليل الالبذه في وجوب الحدوا كثروه ولا على وجوبه إلا أنهم اختلفوا في مقدار الحد الواجب فقال الجمهور الحد في ذلك ثمانون وقال الشافعي وأبو نؤير وداود الحد في ذلك أربعون هذا في حد الخمر . وأما حد العبد فاختله وإليه فقال الجمهور وهو على النصف من حد الحر وقال أهل الظاهر حد الحر والعبد سواء وهو أربعون وعنا الشافعي عشرين وعند من قال ثمانون أربعون وعمدة الجمهور رتشاف وعمر والصحاح لما كثرت في زمانه شرب الخمر وإشارة على عليه بأن يحمل الحد بين قياساً على حد الحر به . كما قيل عنه رضي الله عنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعمدة الفريق الثاني أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحد في ذلك حداً وإنما كان يضرب فيها بين يديه بالمال صرباً غير محدود وأن أبا بكر رضي الله عنه شاور أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كم بلغ ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم لشراب الخمر فقدره ما ربيعين وروى عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر سبعمائة وعشرين في كل عام سوطاً وروى من طريق آخر عن أبي سعيد الخدري ما هو أنث من هذا وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب في الخمر أربعين وروى هذا عن علي عن النبي عليه السلام من طريق أنت وبه قال الشافعي . وأما من يقيم هذا الحد فاتفقوا على أن الإمام يقيمه وكذلك الأمر في سائر الحدود واختلفوا في إقامة السادات بالحدود على عبيدهم فقال مالك يقيم السيد على عبده حد الزنا وحد القذف إذا شهد عنده اشهود ولا يفعل ذلك بعلم نفسه ولا يقطع في السرفعة إلا بالإمام وبه قال الليث وقال أبو حنيفة لا يقيم الحدود على العبد إلا الإمام وقال الشافعي يقيم السيد على عبده جميع الحدود وهو قول أحمد وإسحاق وأبي نؤير وعمدة مالك الحديث المشهور أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة إذا ربنت ولم يحسن فقال إن ربنت فجلدوها ثم إن ربنت فاجلدوها ثم إن ربنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضدير وقوله عليه السلام : إذا ربنت أمة أحدكم فليجلدوها وأما الشافعي فعقد مع هذه الأحاديث ما روى عنه صلى الله عليه وسلم من حديث علي أنه قال : أقبوا الحدود على ما ملكتم أيمانكم ولا به أيضاً . وروى عن جماعة من الصحابة ولا مخالف لهم منهم ابن عمر وابن مسعود وأنس وعمدة أبي حنيفة الأجماع على أن الأصل

في اقامة الحدود والسلطان وروى عن الحسن وعمر بن عبد العزيز وغيرهم انهم قالوا
الجمعة والزاكاة والنفى والحكم الى السلطان .

• (فصل) •

وأما بما دأبت هذا الحد فتفق العلماء على انه يثبت بالاقرار وبشهادة عدلين واختلفوا في
ثبوته بالرائحة فقال مالك وأصحابه وجمهور أهل الحجاز يجب الحد بالرائحة اذا شهد بها عند
الحاكم شاهدان عدلان وخالفه في ذلك الشافعي وأبو حنيفة وجمهور أهل العراق وطائفة من
أهل الحجاز وجمهور علماء البصرة فقالوا لا يثبت الحد بالرائحة فعمدة من أجاز الشهادة على
الرائحة تشبهها بالشهادة على المحبوت والخط وعمدة من لم يثبتها اشتباه الروائح والحد
يدرا بالشبهة .

.....

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

• (كتاب السرقة) •

والنظر في هذا الكتاب في حد السرقة وفي شروط المسروق الذي يجب به الحد وفي صفات
السارق الذي يجب عليه الحد وفي العتوبة وفيما ثبت به هذه الجناية فاما السرقة فهي أخذ مال
الغير مستتراً من غير ان يؤمن عليه وانما قلنا هذا لانهم أجمعوا انه ليس في الخيانة ولا في
الاختلاس قطع إلا اياس بن معاوية فانه أوجب في الخلصة القطع وذلك مروى عن النبي عليه
السلام وأوجب أيضاً قوم القطع على من استمار حلياً أو متاعاً ثم جعله لمكان حديث المرأة
المخزومية المشهورة رانها كانت تستعير الحلي وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطعها لموضع
جحودها وبه قال أحمد واسحق والحديث حديث عائشة قلت كانت امرأة مخزومية
تستعير المتاع وتحجده فأمر النبي عليه السلام بقطع يدها فأتى اسامة أهلها وكلموه فكلم
اسامة النبي عليه السلام فقال النبي عليه السلام يا اسامة لا أراك تتكلم في حد من حدود الله
ثم قام النبي عليه السلام خطيباً فقال اعد أهلك من كان قبلكم انه اذا سرق فيهم الشريف تركوه
واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه والذي نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد انقطعتها ورد
الجمهور هذا الحديث لانه مخالف للاصول وذلك ان المعارمأمون وانه لم يأخذ بغير اذن فضلا

ان ياخذ من حرز قالوا وفي الحديث حذف وهو ان يسرق مع انها جحدت ويدل على ذلك قوله عليه السلام: انما اهلك من كان قبلكم انه اذا سرق فيهم الشريف تركوه قالوا وروى هذا الحديث الليث بن سعد عن الزهري باساده فقال فيه ان الخنز ومية سرق قالوا وهذا يدل على انها فعلت الامر بن جميعاً الجحد والسرقة وكذلك أحجموا على انه ليس على العاصب ولا على المسكابر المغالب قطع الا ان يكون قاطع طريق شاهراً للسلاح على المسلمين مخيفاً لا يبل فحكمه حكم المحارب على ما سيأتى في حد المحارب . وأما السارق الذي يجب عليه حد السرقة فانهم اتفقوا على ان من شرطه ان يكون مكتملاً وسواء كان حراً أو عبيداً أو أياً أو مسلماً أو ذمياً الا ما روى في المصدر الاول من الخلاف في قطع يد العبد الاتى اذا سرق وروى ذلك عن ابن عباس وعثمان ومروان وعمر بن عبد العزيز ولم يختلف فيه بعد العصر المتقدم فمن رأى أن الاجماع معتد بعد وجود الخلاف في المصدر المتقدم كانت المسئلة عنده قطعية ومن لم يرد ذلك نكسك بعموم الامر بالنقطع ولا حجة لمن لم يقطع على ما سبق الا بقى الا تشبيهه ستوط الحد عنه بسقوط شرطه أتى الحدود التي تنشط في حق العبيد وهو تشبيهه ضعيف . وأما المسروق فان له شرائط مختلفة فيها فمن أشهرها اشتراط انصاف وذلك ان الجمهور على اشتراطه الا ما روى عن الحسن المصري انه قول النقطع في قليل المسروق وكثيره اعموم قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » الآية وروى عن جواد حديث أنى هريرة خروجه البخاري ومسلم عن النبي عليه السلام انه قال : ان الله سارق يسرق الفضة فيقطع يده ويسرق الخيل فيقطع يده وبه قالت الخوارج وطائفة من المتكلمين والذين قالوا باشتراط النصاب في وجوب النقطع وهم الجمهور واختلفوا في قدره اختلفوا كثيراً الا ان الاختلاف المشهور من ذلك الذي يستدل الى أدلة ثابتة هو قولان ، أحدهما قول فقهاء الحجاز مالك والشافعي وغيرهم ، والثاني قول فقهاء العراق وأما فقهاء الحجاز فأوجبوا النقطع في ثلاثة دراهم من الفضة وربع دينار من الذهب واختلفوا فيما قوم به من الاشياء المسروقة ثمانية اعد الذهب والفضة فقال مالك في المشهور نوم بالدرهم لا بالربع دينار أتى اذا اختلفت اثلاثه درهم مع الربع دينار لا اختلاف في الصرف مثل ان يكون الربع في رقت درهمين ونصف أو قال اشافعي الاصل في تقويم الاشياء هو الربع دينار . وهذا الاصل أصح الدرهم فلا يقطع عند ذي ثلثه درهم الا ان تساوى ربع دينار وأما مالك فلذا يبر والدرهم عنده كل واحد منهما معتبر بنفسه وقد روى بعض البغداديين عنه انه ينظر في تقويم العروض الى الغالب في تقويم أهل ذلك البلد

فان كان الغالب الدراهم قومت بالدراهم وان كان الغالب الدينار قومت بالدينار وأظن ان في المذهب من يقول ان الربع دينار يقوم بثلاثة دراهم وبقول الشافعي في التقويم قال ابو ثور والاوزاعي وداود وبقول مالك المشهور قال احمد أعني بالتقويم بالدراهم . وأما فقهاء العراق فالنصاب الذي يجب القطع فيه هو عندهم عشرة دراهم لا يجب في أقل منه وقد قال جماعة منهم ابن أبي ليلى وابن شبرمة لا تقطع اليد في أقل من خمسة دراهم وقد قيل في أربعة دراهم وقال عثمان البتي في درهمين فعمدة فقهاء الحجاز ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر ان النبي عليه الصلاة والسلام قطع في حن فجمته ثلاثة دراهم وحديث عائشة أوقفه مالك وأسنده البخاري ومسلم الى النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً وأما عمدة فقهاء العراق فحديث ابن عمر المذكور قالوا لكن قيمة الجنب هو عشرة دراهم وروى ذلك في أحاديث قالوا وقد خالف ابن عمر في قيمة الجنب من الصحابة كثير ممن رأى القطع في الجنب كابن عباس وغيره وقد روى محمد بن اسحاق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن الجنب قال وكان ثمن الجنب على عهد النبي عليه الصلاة والسلام عشرة دراهم وروى ذلك محمد بن اسحاق عن أيوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس قال كان ثمن الجنب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم قالوا واذا وجد الخلاف في ثمن الجنب وجب أن لا تقطع اليد الا بيقين وهذا الذي قالوه هو كلام حسن لولا حديث عائشة وهو الذي اعتمدته الشافعي في هذه المسئلة وجعل الاصل هو الربع دينار . وأما مالك فاعتضد عنده حديث ابن عمر بحديث عثمان الذي رواه وهو انه قطع في أربعة دراهم قومت بثلاثة دراهم والشافعي يعتذر عن حديث عثمان من قبل ان الصرف كان عندهم في ذلك الوقت اثنا عشر درهما والقطع في ثلاثة دراهم احفظ للاموال والقطع في عشرة دراهم ادخل في باب التجاوز والصفح عن سير المال وشرف العضو والجمع بين حديث ابن عمر وحديث عائشة وفعل عثمان ممكناً على مذهب الشافعي وغير ممكن على مذهب غيره فان كان الجمع أولى من الترجيح فذهب الشافعي أولى المذاهب فهذا هو أحد الشروط المشترطة في القطع واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور وهو اذا سرقت الجماعة ما يجب فيه القطع أعني بصا بادون أن يكون حظ كل واحد منهم بصا باو ذلك بان يخرجوا النصاب من الخرز معاً مثل أن يكون عدلاً أو صندوقاً يساوي النصاب فقال مالك يقطعون جميعاً وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور وقال أبو حنيفة لا قطع عليهم حتى يكون مأخذه كل واحد منهم نصيباً فمن قطع الجميع رأى العقوبة انما تتعلق

بقدر مال المسروق أى ان هذا القدر من المال المسروق هو الذى يوجب القطع لحفظ المال
 قال ومن رأى ان القطع انما علق بهذا القدر لا بما دونه لمكان حرمة اليد قال لا يقطع
 أبد كثيرة فيما أوجب الشرع فيه قطع بدو واحدة واختلفوا متى يقدر المسروق فقال مالك يوم
 السرقة وقال أبو حنيفة يوم الحكم عليه بالقطع . وأما الشرط الثانى في وجوب هذا الحد فهو الحرز
 وذلك ان جميع فقهاء الامصار الذين تدور عليهم الفتوى وأصحابهم متفقون على اشتراط الحرز
 في وجوب القطع وان كان قد احتلفوا فيها هو حرز مما ليس بحرر والا شبهه أن يقال في حد
 الحرز انه ما شأنه أن تحفظ به الاموال كي يمسأخذها مثل الاعلاق والخطائر وما أشبهه
 ذلك وفي الفعل الذى ادا فعله السارق ان يصف بالخراج من الحرر على ما سذكروه . ودوم
 ذهب الى هذا مالك وأبو حنيفة والشافعى والثورى وأصحابهم وقال أهل الظاهر وطائفة من
 أهل الحديث القطع على من سرق النصاب وان سرقه من غير حرز فعمدهم خور حديث
 عمرو بن شعيب عن أبيه عن حده عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : لا قطع في نمر معاق
 ولا في حر بسة جبل فاذا أواه المراح أو الجربين فاقطع فيما بلغ من الخن ومرسل مالك أيضاً
 عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أنى حسين الماسكى بمعنى حديث عمرو بن شعيب وعمدة أهل
 الظاهر عموم قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » الآية قالوا فوجب أن يحمل
 الآية على عمومها الا ما خصصته السنة الثابتة من ذلك وقد خصصت السنة الثالثة الممدار
 الذى يقطع فيه من الذى لا يقطع ورد واحد حديث عمرو بن شعيب لموضع الاختلاف اواقع في
 أحاديث عمرو بن شعيب وقال أبو عمر بن عند البر أحاديث عمرو بن شعيب بمسائلها
 واجب اذار واهل الثقات . وأما الحرز عند الدارين أو جبهه فاقهم ابا حنيفة ومالك على أشياء واختلفوا
 في أشياء مثل اتفاقهم على أن باب البيت وغلمه حرز واختلفوا في الاوعية ومثل اتفاقهم على
 ان من سرق من بيت دار غير مشتركة السكنى انه لا يقطع حتى يخرج من الدار واختلفوا في
 الدار المشتركة فقال مالك وكثير ممن اشتراط الحرز تقطع يده اذا خرج من البيت وقال أبو
 يوسف ومحمد لا قطع عليه الا اذا أخرج من الدار ومنها اختلافهم في القبر هل هو حرز حتى
 يجب القطع على النباش أو ليس بحرز فقال مالك والشافعى وأحمد وجماعة هو حرز وعلى النباش
 القطع وبه قال عمر بن عبد العزيز وقال أبو حنيفة لا قطع عليه وكذلك قال سفيان الثوري
 وروى ذلك عن زيد بن ثابت والحرز عند مالك بالجملة هو كل شئ جرت العادة بحفظ ذلك
 الشئ المسروق فيه فربط الدواب عمدها حرز وكذلك الاوعية وما على الانسان من اللباس

قالا نسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده وإذا توسد النام شيئا فهو له حرز على ما جاء في حديث صفوان بن أمية وسيأتي بعد وما أخذ من المنتبه فهو اختلاس ولا يقطع عند مالك سارق ما كان على الصبي من الخلى أو غير ذلك إلا أن يكون معه حافظ يحفظه ومن سرق من الكعبة شيئا لم يقطع عنده وكذلك من المساجد وقد قيل في المذهب أنه إن سرق منها ليلًا قطع وفروع هذا الباب كثيرة فيها هو حرز وما ليس بحرز وانفق القائلون بالحرز على أن كل من سمى مخرجاً للشيء من حرزه وجب عليه القطع وسواء كان داخل الحرز أو خارجه وإذا ترددت التسمية وقع الخلاف مثل اختلاف المذهب إذا كان سارقاً أحدهما داخل البيت والاخر خارجه فقرب أحدهما المتاع المسروق إلى ثقب في البيت فتناوله الاخر فقتل القطع على الخارج المتناول له وقيل لا قطع على واحد منهما وقيل انقطع على المقرب للمتاع من الثقب والخلاف في هذا كله آت إلى انطلاق اسم المخرج من الحرز عليه أولاً انطلاقه فهذا هو القول في الحرز واشتراطه في وجوب القطع ومن رمى بالمسروق من الحرز ثم أخذه خارج الحرز قطع وقد توقف مالك فيه إذا أخذ بعد رميه وقبل أن يخرج وقال ابن القاسم يقطع .

﴿ فصل ﴾

وأما جنس المسروق فإن العلماء اتفقوا على أن كل متاع غير ناطق يجوز بيعه وأخذ العوض منه فإنه يجب في سرقة القطع ما عدا الأشياء الرطبة الماء كولة والأشياء التي أصلها مباحة فإنهم اختلفوا في ذلك فذهب الجمهور إلى أن القطع في كل متاع يجوز بيعه وأخذ العوض فيه وقال أبو حنيفة لا قطع في الطعام ولا فيما أصله مباح كالصيد والخطب والحشيش فعمدة الجمهور عموم الآية الموجبة للقطع وعموم الآثار الواردة في اشتراط النصاب وعمدة أبي حنيفة في منعه القطع في الطعام الرطب قوله عليه السلام: لا قطع في ثمر ولا كثر وذلك أن هذا الحديث روى هكذا مطناً من غير زيادة وعمدته أيضاً في منع القطع فيما أصله مباح الشبهة التي فيه لكل مالك وذلك أهم اتفقوا على أن من شرط المسروق الذي يجب فيه القطع أن لا يكون للسارق فيه شبهة ملك واختلفوا فيما هو شبهة تدرأ الحد مما ليس بشبهة وهذا هو أيضاً أحد الشروط المشترطة في المسروق هو في ثلاثة مواضع في جنسه وقدره وشروطه وستأتي هذه المسئلة فيما بعد واختلفوا من هذا الباب أعني من النظر في جنس المسروق في المصحف فقال مالك والشافعي يقطع سارقه وقال أبو حنيفة لا يقطع ولعل هذا من أبي حنيفة بناء على أنه لا يجوز بيعه أو أن

لكل أحد فيه حقاً اذ ليس يقال واختلفوا من هذا الباب فمن سرق صغيراً مملوكاً أعجمياً من لا يفقه ولا يعقل الكلام فقال الجمهور يقطع . واما ان كان كبيراً ففقه فقال مالك يقطع وقال أبو حنيفة لا يقطع واختلفوا في الحر الصغير فعمد مالك ان سارقه يقطع ولا يقطع عند أبي حنيفة وهو قول ابن المساجشون من اصحاب مالك وانفقوا كما قلنا ان شبهة الملك القوية تدرك هذا الحد واختلفوا فيها هو شبهة يدرك ذلك مما لا يدرك فيها العبد يسرق مال سيده فنال الجمهور من العلماء على انه لا يقطع وقال أبو ثور يقطع ولم يشترط شرطاً وقال اهل الظاهر يقطع الا ان يأمنه سيده واشترط مالك في الخادم الذي يجب ان يدركه الحد ان يكون يلي الخدمة لسيده بنفسه والشافعي مرة اشترط هذا مرة لم يشترطه وبدرك الحد قال عمر رضي الله عنه وابن مسعود ولا مخالف لهم من الصحابة ومنها احد الزوجين يسرق من مال الاخر فقال مالك اذا كان كل واحد ينفر دبيت فيه متاعه فالقطع على من سرق من مال صاحبه وقال الشافعي الاحتياط أن لا يقطع على احد الزوجين لشبهة الاختلاط وشبهة الملبس وقدر روى عنه مثل قول مالك واختاره المزني ومنها القرابات فذهب مالك فيها أن لا يقطع الاب فيما سرق من مال الابن فقط لقوله عليه الصلاة والسلام : انت ومالك لا يكوي يقطع ما سواهم من القرابات وقال الشافعي لا يقطع عمود النسب الا على والاسفل يعني الاب والابجداد والابناء وأبناء الابناء وقال أبو حنيفة لا يقطع دو الرحم المحرمة وقال أبو ثور يقطع يد كل من سرق الا ما خصصه الاجماع ومنها اختلافهم فمن سرق من المغنم او من بيت المال فقال مالك يقطع وقال عبد الملك من أخابه لا يقطع فهذا هو قول في الاشياء التي يجب بها ما يجب في هذه الجناية .

﴿ القول في الواجب ﴾

وأما الواجب في هذه الجناية اذا وجدت بالصفات التي ذكرنا عني الموجدودة في السارق وفي الشيء المسروق وفي صفة السرقة فهم انفقوا على ان الواجب فيه القطع من حيث هي جناية والغرم اذا لم يجب القطع واختلفوا هل يجمع الغرم مع القطع فقال قوم عليه الغرم مع القطع وبه قال الشافعي وأحمد والليث وأبو ثور وجماعة وقال قوم ليس عليه غرم اذا لم يجد المسروق منه متاعه بعينه ومن قال بهذا القول أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى وجماعة وفرق مالك واصحابه فقال ان كان موسراً اتبع السارق بقيمة المسروق وان كان معسراً لم يتبع به اذا ائري واشترط مالك دوام اليسر الى يوم القطع فيما حكى عنه ابن الناسم فعمدة من جمع بين

الامرين انه اجتمع في السرقة حقان حق لله وحق للآدمي فاقتضى كل حق موجهه وايضا فانهم لما اجمعوا على اخذه منه اذا وجد بعينه لزم اذا لم يوجد بعينه عنده أن يكون في ضمانه قياسا على سائر الاموال الواجبة وعمدة الكوفيين حديث عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يغرم السارق اذا أقيم عليه الحد وهذا الحديث مضعف عند أهل الحديث قال أبو عمر لانه عندهم مقطوع قال وقد وصله بعضهم وخرجه النسائي والكوفيون يقولون ان اجتماع حقيين في حق واحد يخالف للاصول ويقولون ان القطع هو بدل من العرم ومن هنا يرون انه اذا سرق شيئا ما فقطع فيه ثم سرقه ثانيا انه لا يقطع فيه . وأما تفرقة مالك فاستحسنان على غير قياس وأما القطع فالنظر في محله وفحين سرق وقد عدم المحل . أما محل القطع فهو اليد اليمنى باتفاق من الكوع وهو الذي عليه الجمهور وقال قوم الا صابع فقط قام اذا سرق من قد قطعت يده اليمنى في السرقة فانهم اختلفوا في ذلك فقال أهل الحجاز والعراق تقطع رجله اليسرى بعد اليد اليمنى وقال بعض أهل الظاهرو بعض التابعين تقطع اليد اليسرى بعد اليمنى ولا يقطع منه غير ذلك واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة بعد اتفاهم على قطع الرجل اليسرى بعد اليد اليمنى هل يقف القطع ان سرق ثالثة أم لا فقال سفيان وأبو حنيفة يقف القطع في الرجل وانما عليه في الثالثة العرم فقط وقال مالك والشافعي ان سرق ثالثة قطعت يده اليسرى ثم ان سرق رابعة قطعت رجله اليمنى وكلا القولين مروى عن عمرو أبي بكر اعني قول مالك وأبي حنيفة فعمدة من لم ير الا قطع اليد قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » ولم يذكر الا رجل الا في الحار بين فقط وعمدة من قطع الرجل بعد اليد ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى بعبد سرق فقطع يده اليمنى ثم الثانية فقطع رجله ثم أتى به في الثالثة فقطع يده اليسرى ثم أتى به في الرابعة فقطع رجله وروى هذا من حديث جابر بن عبد الله وفيه ثم أخذه الخامسة فقتله الا أنه منكر عند أهل الحديث ويرده قوله عليه الصلاة والسلام : هن فواحش وفيهن عقوبة ولم يذكر قتلا وحديث ابن عباس ان النبي عليه الصلاة والسلام قطع الرجل بعد اليد وعند مالك أنه يؤدب في الخامسة فاذا ذهب محل القطع من غير سرقة ان كانت اليد شلاء فتبيل في المذهب ينتقل القطع الى اليد اليسرى وقيل الى الرجل واختلف في موضع الفطع من القدم فقيل يقطع من المفصل الذي في أصل الساق وقيل يدخل الكعبان في القطع وقيل لا يدخلان وقيل انها تقطع من المفصل الذي في وسط القدم وانفقوا على أن لصاحب السرقة ان يعفو عن السارق ما لم يرفع ذلك الى الامام لما روى عمرو

ابن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : تعافوا الحدود بينكم فما بلغني من حد فقد وجب وقوله عليه الصلاة والسلام : لو كانت فاطمة بنت محمد لافقت عليها الحد وقوله لصفوان هـ لا كان ذلك قبل أن تأتي به واختلافوا في السارق يسرق ما يحب فيه القطع فيرفع الى الامام وقد وهبه صاحب السرقة ما سرقه او بهبه له بعد ارفع وقبل القطع فقال مالك والشافعي عليه الحد لانه قد رفع الى الامام وقال أبو حنيفة وطائفة لا حد عليه فعنده الجمهور حديث مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية انه قيل له ان من لم يهاجر هلك فتقدم صفوان بن أمية الى المدينة فام في المسجد وتوسد رداءه فاجاءه سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فحاه به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقطع يده فقال صفوان لم أرد هذا يا رسول الله هو عليه حد فة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فما قبل أن تأتي به .

﴿ القول فيما ثبت به السرقة ﴾

واتفقوا على ان السرقة تثبت بشاهدين عدلين وعلى أنها تثبت باقرار الخروا اختلافوا في اقرار العبد فقال جمهور فقهاء الامصار اقراره على نفسه موجب لحدّه وليس بوجوب عليه غرما وقال زفر لا يجب إقرار العبد على نفسه بوجوب قتله ولا قطع يده لكونه مالا لمولاه وبه قال شريح والشافعي وقتادة وجماعة وان رجع عن الاقرار الى شبهة قبل رجوعه وان رجع الى غير شبهة فعن مالك في ذلك روايتان هكذا حكى البغداديون عن المذهب ولله تأخيرين في ذلك تمصيل ليس يليق بهذا الغرض وانما هو لا أتق بتفريع المذهب .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

﴿ كتاب الحراية ﴾

والاصل في هذا الكتاب قوله تعالى « إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله » الآية

وذلك ان هذه الآتيه عند الجمهور هي في المحاربين وقال بعض الناس انها نزلت في النفر الذين ارتدوا في زمان النبي عليه الصلاة والسلام واستاقوا الا بل قام بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسملت أعينهم والصحيح انها في المحاربين لقوله تعالى (الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) وليس عدم القدرة عليهم مشترطة في توبة الكفار فبقي انها في المحاربين والنظر في أصول هذا الكتاب ينحصر في خمسة أبواب . أحدها النظر في الحراية والثاني النظر في المحارب ، والثالث فيما يجب على المحارب ، والرابع في مسقط الواجب عنه وهي التوبة ، والخامس بماذا ثبتت هذه الجناية .

﴿ الباب الأول ﴾

فما الحراية فاتفقوا على أنها اشهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر واختلفوا فيمن حارب داخل المصر فقال مالك داخل المصر وخارجه سواء واشترط الشافعي الشوكة وان كان لم يشترط العدد وانما معنى الشوكة عنده قوة المغالبة ولذلك يشترط فيها البعد عن العمران لان المغالبة انما تأتي بالبعد من العمران وكذلك يقول الشافعي انه اذا ضعف السلطان ووجدت المغالبة في المصر كانت محاربة . وأما غير ذلك فهو عنده اختلاس وقال أبو حنيفة لا تكون محاربة في المصر .

﴿ الباب الثاني ﴾

فما المحارب فهو كل من كان دمه محمونا قبل الحراية وهو المسلم والذمي .

﴿ الباب الثالث ﴾

وأما ما يجب على المحارب فاتفقوا على انه يجب عليه حق لله وحق للآدميين واتفقوا على ان حق الله هو القتل والصلب وقطع الأيدي وقطاع الأرجل من خلاف والنفي على ما نص الله تعالى في آية الحراية واختلفوا في هذه المقونات هل هي على التخيير او مرتبة على قدر جناية المحارب فقال مالك ان قتل فلا بد من قتله وليس للامام تخيير في قطعه ولا في نفيه وانما التخيير في قتله أو صلبه . وأما ان اخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه وانما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف وأما اذا أخاف السبيل فقط فالامام عنده مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه ومعنى التخيير عنده ان الامر راجع في ذلك الى اجتهاد الامام فان كان المحارب ممن له الرأي

والتدبير فوجه الاجتهاد قتله او صلبه لان التقطع لا يرفع ضرره وان كان لا رأى لدواء هودو
قوة وبأس قطعه من خلاف وان كان ليس فيه شئ من هاتين الصفتين أخذ بإيسر ذلك فيه وهو
الضرب والنقي وذهب الشافعي وابو حنيفة وجماعة من العلماء الى أن هذه العقوبة هي مرتبة على
الجنايات المعصوم من الشرع ترتيبها عليه ولا يقتل من المحار بين الامن قتل ولا يقطع الامن
أخذ المال ولا ينفي الامن لم يأخذ المال ولا قبل وقال قريم بل الامام مخير فيهم على الاطلاق
وسواء قتل أو لم يقتل أخذ المال أو لم يأخذه * وسب الخلاف هل حرف أو في الآية
للتخير أو للتفصيل على حسب جناياتهم ومالك حمل البعض من المحار بين على التفصيل
والبعض على التخيير واختلفوا في معنى قوله أو يصابوا فقال قوم انه يصلب حتى يموت جوعا
وقال قوم بل معنى ذلك انه يقتل ويصلب معا وهو لا معنى لهم من قال يقتل أولا ثم يصلب وهو
قول أشهب وقيل انه يصلب حيا ثم يقتل في الحشمة وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون ومن
رأى أنه يقتل أولا ثم يصلب صلى عليه عنده قبل الصاب ومن رأى أنه يقتل في الحشمة فقال
بعضهم لا يصلب عليه تنكيلا له وقيل يقف خلف الحشمة ويصلب عليه وقال سحنون
إذا قتل في الحشمة أنزل منها وصلى عليه ودل بعد الى الحشمة بعد الصلاة فيه قولان عنه
وذهب ابو حنيفة وأصحابه انه لا يبقى على الحشمة أكثر من ثلاثة أيام . وأما قوله أو يقطع أيدهم
وأرجلهم من خلاف فعناه ان تنقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ثم ان عاد قطعت يده اليسرى
ورجله اليمنى واختلف اذا لم تكن اليمنى فقال ابن القاسم تنقطع يده اليسرى ورجله اليمنى
وقال أشهب تقطع يده اليسرى ورجله اليسرى واختلف أيضا في قوله أو ينفوا من الارض
فقيل ان النفي هو السجن وقيل ان النفي هو أن ينفي من بلد الى بلد ويسجن فيه الى أن يظهر
توبته وهو قول ابن القاسم عن مالك ويكون من البلد من قبل ما تنصرف فيه الصلاة والتولاء عن
مالك وبالأول قال ابو حنيفة وقال ابن الماجشون معنى النفي هو فرارهم من الامم لا قامه أخذ
عليهم فما ان ينفي بعد ان يقدر عليه فلا . وقال الشافعي أما النفي فغير متصود ولا يكن ان هربوا
شردناهم في البلاد بالتابع وقيل هي عنوة متصودة ونيل على هذا ينفي ويسجن دائما وكما
عن الشافعي وقيل معنى أو ينفوا أي من ارض الاسلام الى ارض الحرب دائما يظهر ان
النفي هو تفريرهم عن وطنهم لقوله تعالى « وأما كتبنا عليهم أن اقبلوا أنفسهم أو اخرجوا من
دياركم » الآية فسوى بين النفي والقتل وهي عموم معروفة بالعادة من المعفونات بالضرب
والقتل وكل ما يقال فيه سوى هذا ليس معروفا بالعادة ولا بالعرف .

﴿ الباب الرابع ﴾

وأما ما يسقط الحق الواجب عليه فإن الأصل فيه قوله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) واختلف من ذلك في أربعة مواضع . أحدها هل تقبل توبته ، والثاني أن قبلت في صفة المحارب الذي تقبل توبته فإن لاهل العلم في ذلك قولين قول أنه تقبل توبته وهو أشهر لقوله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) وقول أنه لا تقبل توبته قال ذلك من قال أن الآية لم تنزل في المحاربين . وأما صفة التسوية التي تسقط الحكم فانهم اختلفوا فيها على ثلاثة أقوال . أحدها أن توبته تكون بوجهين . أحدهما أن يترك ما هو عليه وأن لم يأت الإمام والثاني أن يلحق سلاحه ويأتي الإمام طائعا وهو مذهب ابن التماس ، والقول الثاني أن توبته إنما تكون بان يترك ما هو عليه ويجلس في موضعه ويظهر لجيرانه وأن يأتي الإمام قبل أن تظهر توبته أقام عليه الحد وهذا هو قول ابن الما جشون ، والقول الثالث أن توبته إنما تكون بالحي إلى الإمام وأن ترك ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكاه من الأحكام أن أخذ قبل أن يأتي الإمام ونحصل ذلك هو أن توبته قيل أنها تكون بان يأتي الإمام قبل أن يقدر عليه وقيل أنها إنما تكون إذا ظهرت توبته قبل القدرة فقط وقيل تكون بالمرتين جميعا . وأما صفة المحارب الذي تقبل توبته فانهم اختلفوا فيها أيضا على ثلاثة أقوال . أحدها أن يلحق بدار الحرب ، والثاني أن تكون له فدية ، والثالث كيفما كان كانت له فدية أو لم تكن لحق بدار الحرب أو لم يلحق واختلف في المحارب إذا امتنع فأمنه الإمام على أن ينزل فقيلا له الأمان ويسقط عنه حد الحراة وقيل لا أمان له لأنه إنما يؤمن المشرك . وأما ما نسقط عنه التوبة فاختلفوا في ذلك على أربعة أقوال . أحدها أن التوبة إنما تسقط عنه حد الحراة فقط ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الأدميين وهو قول مالك ، والقول الثاني أن التوبة تسقط عنه حد الحراة وجميع حقوق الله من الزنا والشراب والقطع في السرقة ويتبع بحقوق الناس من الأموال والدماء إلا أن يمفوا أولياء المقتول ، والثالث أن التوبة ترفع جميع حقوق الله ويؤخذ بالدماء وفي الأموال بما وجد بعينه في أيديهم ولا يتبع ذممهم ، والقول الرابع أن التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الأدميين من مال ودم إلا ما كان من الأموال قائم العين بيده .

﴿ الباب الخامس ﴾

وأما إذا ثبت هذا الحد فبالاقرار وبالشهادة ومالك يقبل شهادة المسلولين على الذين

سلبهم وقال الشافعي يجوز شهادة أهل الرقة عليهم إذا لم يدعوا لأنفسهم ولا لرفقائهم مالا
أخذوه وثبت عند مالك الحراة بشهادة السماع .

﴿ فصل في حكم المحاربين على التأويل ﴾

وأما حكم المحاربين على التأويل فإن محاربهم الإمام فإذا قدر على واحد منهم لم يقتل إلا إذا
كانت الحرب قائمة فإن ماله كإلحاقه بالمال لا يقتل إلا إذا رأى ذلك لما يخاف من عونه لا يخافه
على المسلمين . وأما إذا أسر بعد انقضاء الحرب فإن حكمه حكم المدعي الذي لا يدعوا إلى بدعيته
قيل يستتاب فإن تاب ولا يقتل وقيل يستتاب فإن لم يتب يؤدب ولا يقتل وأكثر أهل البدع
أنما يكفرون بالمال واختلف قول مالك في التكفير بالمال ومعنى التكفير بالمال أنهم لا يصرحون
بقول هو كافر ولكن يصرحون بأقوال يلزم عنها الكفر وهم لا يعتقدون ذلك اللازم وأما
ما يلزم هؤلاء من الحقوق إذا ظفر بهم في محاربتهم إذا تابوا أن لا يقيم عليهم حد الحراة ولا يؤخذ
منهم مأخذ وامن المال إلا أن يوحده فردد إلى ربه وامن ما احتله واهل بمنزلة من قتل
فقتل يقتل وهو قول عطاء راصيخ وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك لا يقتل ولا يؤخذ
الجمهور لأن كل من قاتل على التأويل فليس بكافر حتى أصله قتال الصحنه وكذلك لا يرد
بالحقيقة هو المكذب لا المتأول

﴿ باب في حكم المرتد ﴾

والمرتد إذا ظفر به قبل أن يحارب فإنه يؤخذ على أنه يقتل الرجل له ولأهله عليه الجلالة والسلام من
بدل دينه فاقتلوه واختلفوا في قتل المرأة وهل تستتاب قبل أن تقتل وقال الجمهور لا تستتاب والمرأة
وقال أبو حنيفة لا تقتل وشبهها بالكافرة الأصلية والجمهور راعوا عموم ما ورد في ذلك
وشذ قوم فقالوا تقتل وإن راجعت الإسلام وأما الاستتابة فإنها كالشرط في قتله ذلك على
ما رواه عن عمر وقال قوم لا تقبل نوبته وأما إذا حارب المرتد ثم طهر عليه فإنه يستتاب بالحراة
ولا يستتاب كانت حرايته بدار الإسلام أو بعد أن حرق بدار الحرب إلا أن يسلم وأما إذا أسلم
المرتد المحارب بعد أن أخذ وقبل أن يؤخذ فإنه يختلف في حكمه فإن كانت حرايته في دار
الحرب فهو عند مالك كالخربي يسلم لا تباعة عليه في شيء مما فعل في حال إرداده وأما إن
كانت حرايته في دار الإسلام فإنه يسقط إسلامه عنه حكم الحراة خاصة وحكمه وإن
جنى حكم المرتد إذا جنى في رده في دار الإسلام ثم أسلم وقد اختلف أصحاب مالك فيه فقال

حكمه حكم المرتد من اعتبر يوم الجاية وقال حكمه حكم المسلم من اعتبر يوم الحكم وقد اختلف في هذا الباب في حكم الساحر فقال مالك يقتل كفراً وقال قوم لا يقتل والا صل ان لا يقتل الامع الكفر

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الاقضية ﴾

وأصول هذا الكتاب تنحصر في ستة أبواب أحدها في معرفة من يجوز قضاؤه * والثاني في معرفة ما يقضى به * والثالث في معرفة ما يقضى فيه * والرابع في معرفة من يقضى عليه أوله والخامس في كيفية القضاء * والسادس في وقت القضاء

﴿ الباب الأول ﴾

والنظر في هذا الباب فممن يجوز قضاؤه وفيما يكون به أفضل فاما الصفات المشترطة في الجواز فان يكون حراً مسلماً بالغاً ذكراً عاقلاً عدلاً وقد قيل في المذهب ان الفسق يوجب العزل ويمضى ما حكم به واختلفوا في كونه من أهل الاجتهاد فقال الشافعي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد ومثله حكى عبد الوهاب عن المذهب وقال أبو حنيفة يجوز حكم العامى قال القاضي وهو ظاهر ما حكمه جدي رحمه الله عليه في المقدمات عن المذهب لانه جعل كون الاجتهاد فيه من الصفات المستحبة وكذلك اختلفوا في اشتراط الذكورة فقال الجمهور هي شرط في صحة الحكم وقال أبو حنيفة يجوز أن تكون المرأة قاضية في الاموال قال الطبري يجوز أن تكون المرأة حاكماً على الاطلاق في كل شيء قال عبد الوهاب ولا أعلم بينهم اختلاف في اشتراط الحرية فمن رد قضاء المرأة شبهه بقضاء الامامة الكبرى وقاسها أيضاً على العبد لقصان حرمتها ومن أجاز حكمها في الاموال فتشبيهاً بجواز شهادتها في الاموال ومن رأى حكمها نافذاً في كل شيء قال ان الاصل هو ان كل من يتأتى منه الفصل بين الناس فحكمه جائز الا ما خصه به الاجماع من الامامة الكبرى وأما اشتراط الحرية فلا خلاف فيه ولا خلاف في مذهب مالك أن المدع والبصر والكلام مشرطة في استمرار ولا يشبهه ويست

شرطاً في جواز ولايته وذلك ان من صفات القاضي في المذهب ما هي شرط في الجواز فهذا اذا ولي عزل وفسخ جميع ما حكم به ومنها ما هي شرط في الاستمرار وليست شرطاً في الجواز فهذا اذا ولي القضاء عزل ونفذ ما حكم به الا أن يكون جوراً ومن هذا الجنس عندهم هذه الثلاث صفات ومن شرط القضاء عند مالك أن يكون واحداً والشافعي يحسب أن يكون في المصر قاضيان اثنا عشر اذارسم لكل واحد منهما ما يحكم فيه وان شرط اتفاقهما في كل حكم لم يحزوا ان شرط الاستتلال لكل واحد منهما فوجه ان الجوار والمع قال وادانتازع الخصمان في اختيار احدهما وجب أن يقتربا عنده واما فضائل القضاء فكثيرة وقد ذكرها الداس في كتبهم وتداولوا في الامم هل يحوز ان يكون قاضياً والاشي جوازه لكونه عليه الصلاة والسلام أمياً وقال قوم لا يحوز وعن الشافعي القولان جميعاً لانه يحتمل ان يكون ذلك خاصاً به لموضع المعجز ولا خلاف في جوار حكم الامام الاعظم وولايته لاهي شرط في صحة قضائه لا خلاف اعرف فيه واختلفوا من هذا الباب في مورد حكم من رصيه المتداعيان ممن ليس بوال على الاحكام فتسال مالك يحوز وقال الشافعي في احد قوليه لا يحوز وقال ابو حنيفة يحوز اذا وافق حكمه حكم قاضي البلد

﴿ الباب الثاني ﴾

وأما فيما يحكم فانه قوا أن القاضي يحكم في كل شئ من الحقوق كان حقاً لله او حقاً لآدميين وانه نائب عن الامام الاعظم في هذا المعنى وانه يعقد الاكسحة ويقدم الاوصياء وهل يقدم الأئمة في المساجد الجامعة فيه خلاف وكذلك هل يستخاف فيه خلاف في المرض والسهر الا ان يؤذن له وليس ينظر في الجبابة ولا في غير ذلك من الولاة وينظر في التحجير على السفهاء عند من يرى التحجير عليهم ومن فروع هذا الباب هل ما يحكم فيه الحاكم يحل له محكوم له وان لم يكن في نفسه حلالاً وذلك اهم أجمعوا على أن حكم الحاكم بالظاهر الذي يعتريه لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً وذلك في الاموال خاصة لقوله عليه الصلاة والسلام إيا ما شرواكم تختصمون الي فلعل بعضهم أن يكون ألحن بحجته من بعض وقضى له على حومة له مع منه ثمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فتم اقطع له قطعة من النار وختلقوا في حل عصمة النكاح أو عقده بالظاهر الذي يظن الحاكم انه حق وليس بحق ادلا يحل حرام ولا يحرم حلال بظاهر حكم الحاكم دون ان يكون انباطن كذلك هل يحل ذلك أم لا فقال الجمهور

الاموال والفروج في ذلك سواء لا يحل حكم الحاكم منها حراماً ولا يحرم حلالاً وذلك مثل أن يشهد شاهدان ور في امرأة أجنبية انها زوجه لرجل اجنبي ليست له زوجه فقال الجمهور لا تحل له وان أحلها الحاكم بظاهر الحكم وقال ابو حنيفة وجمهور اصحابه تحل له. فعمدة الجمهور عموم الحديث المتقدم وشبهة الحنفية ان الحكم باللعان ثابت بالشرع وقد علم أن احدا المتلاعنين كاذب واللعان يوجب الفرقة ويحرم المرأة على زوجه الملاءع لها ويحلها لغيره فان كان هو الكاذب فلم تحرم عليه الا بحكم الحاكم وكذلك ان كانت هي الكاذبة لان زناها لا يوجب فرقتهما على قول اكثر الفقهاء والجمهور ان الفرقة هاهنا انما وقعت عتوبة للمسلم بان أحدهما كاذب

* (الباب الثالث فيما يكون به القضاء) *

والقضاء يكون باربع بالشهادة وباليمين والنكول وبالاقرار أو بما تركب من هذه ففي هذا الباب اربعة فصول

* (الفصل الاول في الشهادة) *

والنظر في الشهود في ثلاثة أشياء في الصفة والجنس والعدد فأما عدد الصفات المعتبرة في قبول الشاهد بالجملة فهي خمسة العدالة والبلوغ والاسلام والحرية ونفي التهمة وهذه منها متفق عليها ومنها يختلف فيها فاما العدالة فان المسلمين اتفقوا على اشتراطها في قبول شهادة الشاهد لقوله تعالى (من رضون من الشهداء) ولقوله تعالى (وأشهدوا ذوي عدل منكم) واختلوا فيها هي العدالة فقال الجمهور هي صفة زائدة على الاسلام وهو أن يكون ملتزماً بالواجبات الشرع ومستحياً به محتجباً للمحرمات والمكروهات وقال ابو حنيفة يكفي في العدالة ظاهر الاسلام وان لا تعلم منه جرحه * وسبب الخلاف كما قلنا تردد في مفهوم اسم العدالة المقابلة للفسق وذلك انهم اتفقوا على ان شهادة الفاسق لا تقبل لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ) الآية ولم يختلفوا أن الفاسق تقبل شهادته اذا عرفت توبته الا من كان فسقه من قبل القذف فان ابا حنيفة يقول لا تقبل شهادته وان تاب والجمهور يقولون تقبل * وسبب الخلاف هل يعود الاستثناء في قوله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك) الى أقرب مذكور اليه او على الجملة الا ما خصصه الاجماع وهو ان التوبة لا تسقط عنه الحد وقد تقدم هذا وأما البلوغ فانهم اتفقوا على انه يشترط

حيث تشترط العدالة واختلفوا في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح وفي القتل فردها جمهور فقهاء الامصار لما قلناه من وقوع الاجماع على أن من شرط الشهادة العدالة ومن شرط العدالة البلوغ ولذلك ليست في الحقيقة شهادة عند مالك وانما هي قرينة حال ولذلك اشترط فيها أن لا يتفرقوا لثلاث يجنبوا واختلف أصحاب مالك هل تجوز اذا كان بينهم كبير أم لا ولم يختلفوا انه يشترط فيها العدة المشترطة في الشهادة واختلفوا هل يشترط فيها الذكورة أم لا واختلفوا أيضاً هل تجوز في القتل الواقع بينهم ولا عدة لمالك في هذا الا انه مروى عن ابن الزبير قال الشافعي فاذا احتج بحجج بهذا قيل له ان ابن عباس قد ردها والقرآن يدل على بطلانها وقال بقول مالك ابن أبي ليلى وقوم من التابعين وإجازة مالك لذلك هو من باب اجازته قياس المصلحة وأما الا سلام فاتفقوا على أنه شرط في التبول وانه لا تجوز شهادة الكافر الا ما اختلفوا فيه من جواز ذلك في الوصية في السفر لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم) الآية فقال ابو حنيفة يجوز ذلك على الشروط التي ذكرها الله وقال مالك والشافعي لا يجوز ذلك ورأوا ان الآية منسوخة وأما الحرية فان جمهور فقهاء الامصار على اشتراطها في قبول الشهادة وقال أهل الظاهر تجوز شهادة العبد لان الاصل انما هو اشتراط العدالة والعبودية ليس لها تأثير في الرد الا أن يثبت ذلك من كتاب الله أو سنة أو اجماع وكان الجمهور رأوا أن العبودية أثر من أثر الكفر فوجب أن يكون لها تأثير في رد الشهادة وأما التهمة التي سببها الحجة فان العلماء أجمعوا على انها مؤثرة في إسقاط الشهادة واختلفوا في رد شهادة العدل بالتهمة لموضع الحجة أو أو البغضة التي سببها العداوة الدينيوية فقال ردها فقهاء الامصار الا انهم اختلفوا في مواضع على أعمال التهمة وفي مواضع على إسقاطها وفي مواضع اختلفوا فيها فاعملها بعضهم وأسقطها بعضهم فما اختلفوا عليه رد شهادة الاب لابنه والابن لابييه وكذلك الام لابنها وابنها لها ومما اختلفوا في تأثير التهمة في شهادتهم شهادة الزوجين . أحد هـ مال لاخر فان مالكا ردها وأبا حنيفة وأجازها الشافعي وأبو ثور والحسن وقال ابن أبي ليلى تقبل شهادة الزوج لزوجته ولا تقبل شهادتها له و به قال النخعي ومما اختلفوا على إسقاط التهمة فيه شهادة الاخ لأخيه مالم يدفع ذلك عن نفسه عاراً على ما قال مالك ومالم يكن منقطعاً الى أخيه يتاله به وصلته ما عدا الا و زاعى فانه قال لا تجوز ومن هذا الباب اختلافهم في قبول شهادة العدو على عدوه فقال مالك والشافعي لا تقبل وقال أبو حنيفة تقبل فعمدة الجمهور في رد الشهادة بالتهمة ما روى عنه

عليه السلام انه قال لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين وما خرج به أبو داود من قوله عليه السلام لا تقبل شهادة بدوي على حضري لقلة شهود البدوي ما يقع في المصر فهذه هي عمدتهم من طريق السماع وأما من طريق المعنى فاموضع التهمة وقد أجمع الجمهور على تأثيرها في الأحكام الشرعية مثل اجتماعهم على انه لا يرث القاتل المقتول وعلى توريت المبتوتة في المرض وإن كان فيه خلاف وأما الطائفة الثانية وهم شريح وأبو ثور وداود فانهم قالوا تقبل شهادة الأب لابنه فضلا عن سواه إذا كان الأب عدلا وعمدتهم قوله تعالى (يألم الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) والأمر بالشئ يقتضي إجزاء المأمور به إلا ما خصصه إلا جماع من شهادة المرأة لنفسه وأما من طريق النظر فان لهم ان يقولوا رد الشهادة بالجملة إذا هو موضع اتهام الكذب وهذه التهمة مما اعتملها الشرع في الفاسق ومنع أعمالها في العادل فلا تجتمع العدالة مع التهمة وأما النظر في العدد والجنس فن المسلمين اتفقوا على انه لا يثبت الزنا باقل من أربعة عدول ذكور وانفقوا على انه ثبت جميع الحقوق ما عدا الزنا بشاهدين عدلين ذكرين ما خلا الحسن البصري فانه قال لا تقبل باقل من أربعة شهداء تشبيها بالرجم وهذا ضعيف لقوله سبحانه (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وكل متفق على أن الحكم يجب بالشاهدين من غير يمين المدعي إلا ابن أبي ليلى فانه قال لا بد من يمينه وانفقوا على انه ثبت الاموال بشاهد عدل ذكر وامرأتين لقوله تعالى (فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء) واختلفوا في قبولهما في الحدود وقد دى عليه الجمهور انه لا تقبل شهادة النساء في الحدود ولا مع رجل ولا مفردات وقال أهل الظاهر تقبل اذا كان معهن رجل وكان النساء أكثر من واحدة في كل شئ على ظاهر الآية وقال أبو حنيفة تقبل في الاموال وفيما عدا الحدود من أحكام الا بدان مثل الطلاق والرجعة والنكاح والعق ولا تقبل عند مالك في حكم من أحكام البدن واختلاف أصحاب مالك في قبولهن في حقوق الا بدان المتعلقة بالمال مثل الوكالات والوصية التي لا تتعلق بالمال فقط فقال مالك وابن القاسم وابن وهب يقبل فيه شاهد وامرأتان وقال أشهب وابن الماجشون لا يقبل فيه الا رجلان وأما شهادة النساء مفردات أعني النساء دون الرجال فهي مقبولة عند الجمهور في حقوق الا بدان التي لا بطلع عليها الرجال غالباً مثل الولادة والاستهلال وعيوب النساء ولا خلاف في شئ من هذا إلا في الرضاع فان أبا حنيفة قال لا يقبل فيه شهادتهن إلا مع الرجال لانه عنده من حقوق الا بدان التي بطلع عليها الرجال والنساء والذين قالوا بجواز شهادتهن مفردات في هذا الجنس اختلفوا في العدد

المشترط في ذلك منهن فقال مالك يكفي في ذلك امرأان قليل مع انتشار الامر وقيل وان لم ينتشر
وقال الشافعي ليس يكفي في ذلك أقل من أربع لان الله عز وجل قد جعل عدل الشاهد
الواحد امرأتين واشترط الاثنية وقال قوم لا يكفي في ذلك باقل من ثلاث وهو قول لا معنى
له وأجاز أبو حنيفة شهادة المرأة فيما بين المرأة والرجل واحسب ان الظاهر يهأو بعضهم
لا يجزئون شهادة النساء مفردات في شئ كما يجزئون شهادتهن مع الرجال في كل شئ وهو
الظاهر وأما شهادة المرأة الواحدة بالرضاع فاسم أيضاً اختلفوا فيها اوله عليه السلام في المرأة
الواحدة التي شهدت بالرضاع كيف وقدر رضعتكم وهذا ظاهره الا نكاره لذلك لا يختلف قول
مالك في انه مكروه

(الفصل الثاني)

واما الايمان فانهم اتفقوا على انها تنطلي بها الدعوى عن المدعى عليه اذا لم يكن للمدعى بينة
واختلفوا هل يثبت بها حق المدعى فتدل مالك ثابت بها حق المدعى في اثبات ما أنكره المدعى
عليه واطال مائت عليه من الحقوق اذا ادعى الذي ثبت عليه استقاطه في الموضع الذي يكون
المدعى اقوى سبباً وشبهة من المدعى عليه وقيل غيره لا ثبت المدعى باليمين دعوى
سواء كانت في إسقاط حق عن نفسه قد ثبت عليه أو اثبات حق أنكره فيه خصمه *
وسبب اختلافهم تردد في مفهوم قوله عليه السلام البينة على من ادعى واليمين على من أنكر
هل ذلك عام في كل مدعى عليه ومدع أم انما يخص المدعى بالبينة والمدعى عليه باليمين لان
المدعى في الاكثر هو اضعف شبهة من المدعى عليه والمدعى عليه بخلافه فمن قال هذا
الحكم عام في كل مدع ومدعى عليه ولم يرد بهذا العموم خصوصاً قال لا يثبت باليمين حق ولا
يسقط به حق ثبت ومن قال انما يخص المدعى عليه بهذا الحكم من جهة مدع هو اقوى شبهة قال
اذا اتفق أن يكون موضع تكون فيه شبهة المدعى اقوى يكون القول قوله واحتج هؤلاء
بالمواضع التي اتفق الجمهور فيها على ان القول فيها قول المدعى مع عيبه مثل دعوى التلف في
الوديعة وغير ذلك ان وجد شئ بهذه الصفة ولا ولئك أن يقولوا الاصل مذكر الا ما خصصه
الاتفاق وكلامهم مجمعون على ان اليمين التي تسقط الدعوى أو تثبتها هي اليمين بالله الذي لا اله الا
هو وأقوال فقهاء الامصار في صفتها متقاربة وهي عند مالك بالله الذي لا اله الا هو لا يزبد عليها
ويريد الشافعي الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية وأما هل تغلظ بالمسكان فانهم اختلفوا في
ذلك فذهب مالك الى انها تغلظ بالمسكان وذلك في قدر مخصوص وكذلك الشافعي واختلفوا

في القدر فقال مالك ان من ادعى عليه بثلاثة دراهم فصاعد اوجب عليه اليمين في المسجد الجامع فان كان مسجدا للنبي عليه الصلاة والسلام فلا خلاف انه يحلف على المنبر وان كان في غيره من المساجد ففي ذلك روايتان احدهما حيث اتفق من المسجد والاخرى عند المنبر وروى عنه ابن القاسم انه يحلف فيما له بال في الجامع ولم يحدد وقال الشافعي يحلف في المدينة عند المنبر وفي مكة سين الركن والمقام وكذلك عنده في كل بلد يحلف عند المنبر والنصاب عنده في ذلك عشرون دينارا وقال داود يحلف على المنبر في القليل والكثير وقال أبو حنيفة لا تغلظ اليمين بالمكان * وسبب الخلاف هل التغليظ الوارد في الحلف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم يفهم منه وجوب الحلف على المنبر أم لا فن قال انه يفهم منه ذلك قال لانه لو لم يفهم منه ذلك لم يكن للتغليظ في ذلك معنى ومن قال للتغليظ معنى غير الحكم بوجوب اليمين على المنبر قال لا يجب الحلف على المنبر والحديث الوارد في التغليظ هو حديث جابر بن عبد الله الا نصارى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثماتبوأثم قدمه من النار واحتج هؤلاء بالعمل فقالوا هو عمل الخلفاء قال الشافعي لم يزل عليه العمل بالمدينة وبمكة قالوا ولو كان التغليظ لا يفهم منه ايجاب اليمين في الموضع المغلظ لم يكن له فائدة الا تجنب اليمين في ذلك الموضع قالوا وكما أن التغليظ الوارد في اليمين مجردا مثل قوله عليه الصلاة والسلام من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار يفهم منه وجوب القضاء باليمين كذلك التغليظ الوارد في المكان وقيل الفرق الا آخر لا يفهم من التغليظ باليمين وجوب الحكم باليمين واذا لم يفهم من تغليظ اليمين وجوب الحكم باليمين لم يفهم من تغليظ اليمين بالمكان وجوب اليمين بالمكان وليس فيه اجماع من الصحابة والاختلاف فيه مفهوم من قضية زيد بن ثابت وتغلظ بالمكان عند مالك في القسامة واللعان وكذلك بالزمان لانه قال في اللعان أن يكون بعد صلاة العصر على ما جاء في التغليظ فحين حلف بعد العصر وأما القضاء باليمين مع الشاهد فانهم اختلفوا فيه فقال مالك والشافعي واحمد وداود وأبو ثور والفقهاء السبعة المديون وجماعة يقضى باليمين مع الشاهد في الاموال وقال أبو حنيفة والثوري والاوزاعي وجمهور أهل العراق لا يقضى باليمين مع الشاهد في شيء وبه قال الليث من أصحاب مالك * وسبب الخلاف في هذا الباب تعارض السماع اما القائلون به فانهم تعلقوا في ذلك بأثر كثيرة منها حديث ابن عباس وحديث أبي هريرة وحديث زيد بن ثابت وحديث جابر الا ان الذي خرج مسلم منها حديث ابن عباس وتغلظه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد خرجه مسلم ولم يخرج البخاري وأما

مالك فأنما اعتمد مرسله في ذلك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد لأن العمل عنده بالمراسل واجب وأما السماع المخالف لها فقوله تعالى (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء قالوا وهذا يقتضى الحصر فالزيادة عليه نسخ ولا ينسخ القرآن بالسنة الغير متواترة وعند المخالف أنه ليس بنسخ بل زيادة لا تغير حكم المزيّد وأما من السنة فما خرج به البخارى ومسلم عن الأشعث بن قيس قال كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختصمنا إلى النبي عليه الصلاة والسلام فقال شاهدك أو يمينه فقلت إذا يخلف ولا يبالى فقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين يقطع بها مال امرئ بمسلم هو فيها فأجرتني الله وهو عليه غضبان قالوا فإذ آمنه عليه الصلاة والسلام حصر لكم ونقض حجة كل واحد من الخصمين ولا يجوز عليه صلى الله عليه وسلم إلا يستوفي أقسام الحجج للمدعى والذين قالوا باليمين مع الشاهد هم على أصلهم في أن اليمين هي حجة أقوى المتداعيين شبهة وقد قويتها هنا حجة المدعى بالشاهد كما قويت في القسامة وهؤلاء اختلفوا في القضاء باليمين من المرأتين فقال مالك يجوز لأن المرأتين قد اقيمتا مقام الواحد وقال الشافعي لا يجوز له لأنه إنما اقيمت مقام الواحد مع الشاهد الواحد لا مفردة ولا مع غيره وهل يقضى باليمين في الحدود التي هي حق للناس مثل النكاح والخراج فيه قولان في المذهب .

﴿ الفصل الثالث ﴾

وأما ثبوت الحق على المدعى عليه بنكوله فإن الفقهاء أيضاً اختلفوا في ذلك فقال مالك والشافعي وفقهاء أهل الحجاز وطائفة من العراقيين إذا سأل المدعى عليه لم يجب للمدعى شيء بنفس النكول إلا أن يخلف المدعى أو يكون له شاهد واحد وقال أبو حنيفة وأصحابه وجمهور الكوفيين يقتضى للمدعى على المدعى عليه بنفس النكول وذلك في المال بعد أن يكرّر عليه اليمين ثلاثاً وقلب اليمين عندما لا يكون في الموضع الذي يقبل فيه شاهد وامرأتان وشاهد ويمين وقلب اليمين عند الشافعي يكون في كل موضع يجب فيه اليمين وقال ابن أبي ليلى أردّها في غير التهمة ولا أردّها في التهمة وعندما لا يكون في يمين التهمة هل تنقلب أم لا قولان فعمدة من رأى أن تنقلب اليمين ما رواه مالك من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد في القسامة اليمين على اليهود بعد أن بدا بالانصار ومن حجة مالك أن الحموق عنده إنما ثبت بشيئين أما يمين وشاهد وما ينكول وشاهد وأما بنكول ويمين أصل ذلك عنده اشتراط الاثنينية في الشهادة وليس يقتضى

عند الشافعي بشاهد ونكول وعمدة من قضى بالنكول أن الشهادة لما كانت لا تثبت الدعوى
واليمين لا بطلانها وجب أن نكل عن اليمين أن نحق عليه الدعوى قالوا وأما نقلها من المدعى عليه
إلى المدعى فم وخلاف للنص لأن اليمين قد نص على أنها دلالة المدعى عليه فهذه أصول المجيب
التي يقضى بها القاضي ومما اتفقوا عليه في هذا الباب أنه يقضى القاضي بوصول كتاب قاض
آخر إليه لكن هذا عند الجمهور مع اقتران الشهادة به أعني إذا شهد القاضي الذي ثبتت عنده
الحكم شاهدين عدلين أن الحكم ثابت عنده أعني المكتوب في الكتاب الذي أرسله
إلى القاضي الثاني فشهدا عند القاضي الثاني أنه كتابه وأنه أشهدهم بثبوته وقد قيل أنه يكفي
فيه بخط القاضي وأنه كان به العمل الأول واختلف مالك والشافعي وأبو حنيفة أن أشهدهم
على الكتابة ولم يقرأه عليهم فقال مالك يجوز وقال الشافعي وأبو حنيفة لا يجوز ولا تصح
الشهادة واختلفوا في العناص والوكلاء هل يقضى به في اللقطة دون شهادة أم لا بد في ذلك من
شهادة فقال مالك يقضى بذلك وقال الشافعي لا بد من شاهدين وكذلك قال أبو حنيفة
وقول مالك هو أجرى على نص الأحاديث وقول الغير أجرى على الأصول ومما اختلفوا
فيه من هذا الباب قضاء القاضي بعلمه وذلك أن العلماء اجمعوا على أن القاضي يقضى بعلمه في
التعديل والتجريح وأنه إذا شهد الشهود بصدقه لم يقض به وأنه يقضى بعلمه في إقرار الخصم
وانكاره إلا ما كفاه رأي أن يحضر القاضي شاهدين لإقرار الخصم وانكاره وكذلك
اجمعوا على أنه يقضى بعلمه في تغليب حجة أحد الخصمين على حجة الآخر إذا لم يكن في ذلك
خلاف واختلفوا إذا كان في المسئلة خلاف فقال قوم لا يرد حكمه إذا لم يخرق الإجماع وقال قوم
إذا كان شاذ أو قال قوم يرد إذا كان حكماً بقياس وهناك سماع من كتاب أو سنة تخالف القياس
وهو لا عدل إلا أن يكون القياس تشهد له الأصول والكتاب محتمل والسنة غير متواترة وهذا
هو الوجه الذي ينبغي أن يحمل عليه من غلب القياس من الفقهاء في موضع من المواضع على
الآخر مثل ما ينسب إلى أبي حنيفة باتفاق وإلى مالك باختلاف واختلفوا هل يقضى بعلمه على
حد دون يمة أو إقرار أو لا يقضى إلا بالدليل والإقرار فقال مالك وأكثر أصحابه لا يقضى إلا
بالبينات أو الإقرار وبه قال أحمد وشرح وقال الشافعي والكو في وأبو روجماعة للقاضي
أن يقضى بعلمه وإكلاً لما تقدم من سلف من الصحابة والتابعين وكل واحد منهما اعتمد في
قوله السماع والنظر أما عمدة الطائفة التي منعت من ذلك فمنها حديث معمر عن الزهري عن
عروة عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا جهم على صدقة فلاحاه رجل في فريضة

فوقع بينهما شجاج فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فاخبروه فاعطاهم الارش ثم قال عليه الصلاة والسلام اني حاطب الناس وخبيرهم اسكنكم قدرضيتم ارضيتم قالوا نعم فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فخطب الناس وذكر القصص وقال ارضيتم قالوا لا فهم بهسم المهاجرون فزل رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطاهم ثم صعد المنبر فخطب ثم قال ارضيتم قالوا نعم قال فهذا بين في انه لم يحكم عليهم بعلمه صلى الله عليه وسلم وامام من جهة المعنى فللتهمة اللاحقة في ذلك للقاضي وقد اجمعوا ان للتهمة تأثير في الشرع منها انه لا يرث القاتل عمدا عند الجمهور من قتله ومنها رددهم شهادة الاب لابنه وغير ذلك مما هو معلوم من جمهور الفقهاء وأما عمدة من أجاز ذلك أمامن طريق السماع فحديث عائشة في قصة هذبن بنت عتبة بن ربيعة مع زوجها أبي سفيان بن حرب حين قال لها عليه الصلاة والسلام وقد شككت أبا سفيان خذي ما يكفيك وولدتك بالمعروف دون أن يسمع قول خصمها وأمامن طريق المعنى فانه اذا كان له ان يحكم بقول الشاهد الذي هو مظهر في حتمه فاحرى ان يحكم بما هو وعده يقين وخصمه أبو حنيفة وأصحابه ما يحكم فيه الحاكم بعلمه فقالوا لا يقضى بعلمه في الحدود و يقضى في غير ذلك وخصمه ابن أبي حنيفة العلم الذي يقضى به فقال يقضى بعلمه الذي علمه في القضاء ولا يقضى بما علمه قبل القضاء وروى عن عمرانه قضى بعلمه على أبي سفيان لرجل من بني مخزوم وقال بعض اصحاب مالك يقضى بعلمه في المجلس اعني بما يسمع وان لم يشهد عنده بذلك وهو قول الجمهور كما قلنا وقول المغيرة هو اجري على الاصول لان الاصل في هذه الشريعة لا يقضى بدليل وان كانت غلبة الظن الواقعة به اقوى من الظن الواقع بصدق الشاهدين .

﴿ الفصل الرابع في الاقرار ﴾

واما الاقرار اذا كان بينا فلا خلاف في وجوب الحكم به وانما النظر فمن يجوز اقراره ممن لا يجوز واذا كان الاقرار محتملا وقع الخلاف امامن يجوز اقراره ممن لا يجوز فقد تقدم واما عدد الاقرارات الموجبة فقد تقدم في باب الحدود ولا خلاف بينهم ان الاقرار مرة واحدة عامل في المال واما المسائل التي اختلفوا فيها من ذلك فمن قبل احتمال اللط وامت ان احببت ان تقف عليه فن كتاب الفروع .

﴿ الباب الرابع ﴾

وأما على من يقضى ولم يقضى فإن الفقهاء اتفقوا على أنه يقضى لمن ليس يتهم عليه واختلقوا في قضائه لمن يتهم عليه فقال مالك لا يجوز قضاؤه على من لا تجوز عليه شهادته وقال قوم يجوز لأن القضاء يكون بأسباب معلومة وليس كذلك الشهادة وأما على من يقضى فانهم اتفقوا على أنه يقضى على المسلم الحاضر واختلفوا في الغائب وفي القضاء على أهل الكتاب فلما القضاء على الغائب فإن مالك والشافعي قالوا يقضى على الغائب البعيد الغيبة وقال أبو حنيفة لا يقضى على الغائب أصلاً وبه قال ابن الماجشون وقد قيل عن مالك لا يقضى في الرباع المستحقة فعمدة من رأى القضاء حديث هذا المتقدم ولا حجة فيه لأنه لم يكن غائباً عن المصروع عمدة من لم ير القضاء قوله عليه الصلاة والسلام فأنفذ قضى له بحسب ما أسمع وما رواه أبو داود وغيره عن علي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين أرسله إلى اليمن لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر وأما الحكم على الذمي فإن في ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه يقضى بينهم إذا ترفعوا إليه بحكم المسلمين وهو مذهب أبي حنيفة والثاني أنه مخير وبه قال مالك وعن الشافعي القولان والثالث أنه واجب على الإمام أن يحكم بينهم وإن لم يتحاكموا إليه فعمدة من اشترط بحيثهم للحاكم قوله تعالى فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وبهذا تمسك من رأى الخيار ومن أوجبه اعتمد قوله تعالى وأن احكم بينهم ورأى أن هذا ناسخ لآية التخيير وأما من رأى وجوب الحكم عليهم وإن لم يترافعوا فإنه احتج بآجمعهم على أن الذمي إذا سرق قطعت يده

﴿ الباب الخامس ﴾

وأما كيف يقضى القاضي فانهم اجمعوا على أنه واجب عليه أن يسوي بين الخصمين في المجلس ولا يسمع من أحدهما دون الآخر وإن يبدأ بالمدعي فيسأله البينة أن انكر المدعي عليه وإن لم يكن له بينة فإن كان في مال وجبت اليمين على المدعي عليه باتفاق وإن كانت في طلاق أو نكاح أو قتل وجبت عند الشافعي بمجرد الدعوى وقال مالك لا تجب إلا مع شاهد وإذا كان في المال فهل يحلفه المدعي عليه بنفس الدعوى أم لا يحلفه حتى يثبت المدعي الخلطة اختلفوا في ذلك فقال جمهور فقهاء الأئمة واليمين تلزم المدعي عليه بنفس الدعوى له موم قوله عليه الصلاة والسلام من حديث ابن عباس البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه وقال مالك

لا تجب اليقين الا بالمخالطة وقال بها السبعة من فقهاء المدينة وعمدة من قال بها النظر الى المصلحة لكيلا يتطرق الناس بالدعوى الى تعنت بعضهم بعضا ومن هنا لم ير مالك احلاف المرأة زوجها اذا ادعت عليه الطلاق الا ان يكون معها شاهد وكذلك احلاف العبد سيده في دعوى العتق عليه والدعوى لا تخلو ان تكون في شيء في الذمة فادعى المدعى عليه البراءة من تلك الدعوى وان له بينة سمعت منه بينته بانفاق وكذلك ان كان اختلاف في عقد وقع في عين مثل بيع أو غير ذلك وأما ان كانت الدعوى في عين وهو الذي يسمى استحقاقا فأنهم اختلفوا هل تسمع يدعى المدعى عليه فقال أبو حنيفة لا تسمع الا في النكاح وما لا يتكرر وقال غيره لا تسمع في شيء وقال مالك والشافعي تسمع أعني في أن يشهد للمدعى بينة المدعى عليه أنه مال له ومالك فعمدة من قال لا تسمع ان الشرع قد جعل البينة في حيز المدعى واليمين في حيز المدعى عليه فوجب أن لا يتقلب الامر وكان ذلك عندهما عبادة وسبب الخلاف هل تفيد بينة المدعى عليه معنى زائدا على كون الشيء المدعى فيه موجودا بغيره أم ليست تفيد ذلك فمن قال لا تفيد معنى زائدا قال لا معنى لها ومن قال تفيد اعتبرها فاذا قلنا باعتبار بينة المدعى عليه فوقع التعارض بين البينتين ولم تثبت احدهما أمر زائدا مما لا يمكن أن يتكرر في ملك ذي الملك فالحكم عند مالك أن يقضى بأعدل البينتين ولا يعتبر الا كثر وقال أبو حنيفة بينة المدعى أولى على أصله ولا ترجح عنه بالعدالة كما لا ترجح عند مالك بالعدد وقال الاوزاعي ترجح بالعدد واذا تساوت في العدالة فذلك عند مالك كلاً بينة يحلف المدعى عليه فان نكل حلف المدعى ووجب الحق لان يد المدعى عليه شاهدة له ولذلك جعل دليله اضعف الدليلين أعني الدين واما اذا اقر الخصم فان كان المدعى فيه عيناً فلا خلاف انه يدفع الى مدعيه واما اذا كان مالا في الذمة فانه يكافئ المقر غرمه فان ادعى العدم حبسه القاضي عند مالك حتى يبين عدمه اما بطول السجن او بالبينة ان كان منهم ما فاذا لاح عسره خلى سبيله لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) وقال قوم يؤاجره و به قال احمد وروى عن عمر بن عبد العزيز وحكى عن ابي حنيفة ان لغرمائه ان يدوروا معه حيث دار ولا خلاف أن البينة اذا جرحها المدعى عليه ان الحكم يسقط اذا كان التجريح قبل الحكم وان كان بعد الحكم لم ينتقض عند مالك وقال الشافعي ينتقض وأما ان رجعت البينة عن الشهادة فلا يخلو ان يكون ذلك قبل الحكم او بعده فان قبل الحكم فلا كثرة الحكم لا يثبت وقال بعض الناس يثبت وان كان بعد الحكم فقال مالك يثبت الحكم وقال غيره لا يثبت الحكم وعند مالك ان الشهداء يضمنون ما اتلفوا شهداتهم فان كان مالا ضمنوه وعلى كل حال قال عبد الملك

لا يضمنون في الغلط وقال الشافعي لا يضمنون المال وان كان دما فان ادعوا الغلط ضمنوا
الدية وان اقرروا افيد منهم على قول اشهب ولم يقتض منهم على قول ابن القاسم

﴿ الباب السادس ﴾

وامامتي يقضى فيها ما يرجع الى حال القاضى في نفسه ومنها ما يرجع الى وقت انفاذ الحكم وفصله
ومنها ما يرجع الى وقت توقيف المدعى فيه وازالة اليد عنه اذا كان عينا فامامتي يقضى القاضى
فاذا لم يكن مشغول النفس اتى له عليه الصلاة والسلام لا يقضى القاضى حين يقضى وهو
غضبان ومثل هذا عند مالك ان يكون عطشانا أو جائعا أو خائفا أو غير ذلك من العوارض
التي تعوقه عن الفهم لكن اذا قضى في حال من هذه الاحوال بالصواب فاتفقوا فيما اعلم على
انه ينفذ حكمه ويحتمل ان يقال لا ينفذ فيما وقع عليه النص وهو الغضبان لان النهى يدل على
فساد المنهى عنه وامامتي ينفذ الحكم عليه فبعد ضرب الاجل والا عذار اليه ومعنى نفوذ هذا
هو ان يحق حجة المدعى أو يدحضها وهل لدان يسمع حجة بعد الحكم فيه اختلاف من قول
مالك والا شهرانه يسمع فيما كان حجة الله مثل الاحباس والعق ولا يسمع في غير ذلك وقيل
لا يسمع بعد نفوذ الحكم وهو الذى بهى التعجيز قيل لا يسمع منهما جيمه او قيل بالفرق بين
المدعى والمدعى عليه وهو اذا أقر بالعجز وأما وقت التوقيف فهو عند الثبوت وقبل الاعذار
واذا لم يرد الذى استحق الشئ من يده ان يخاصم فله ان يرجع بشمته على البائع وان كان يحتاج
في رجوعه به على البائع ان يوقفه عليه فيثبت شراؤه منه ان انكره او يعترف له به ان أقر
فلا مستحق من يده أن يأخذ الشئ من المستحق ويترك قيمته بيد المستحق وقال الشافعي
بشتره منه فان عطب في يد المستحق فهو ضامن له وان عطب في أثناء الحكم من ضمانه اختلف
في ذلك فتيل ان عطب بعد الثبات فضمانه من المستحق وقيل انما يضمن المستحق بعد الحكم
وأما بعد الثبات وقبل الحكم فهو من المستحق منه قال القاضى رضى الله عنه وينبغى أن تعلم
ان الاحكام الشرعية تنقسم قسمين قسم يقضى به الاحكام وجل ما ذكرناه في هذا الكتاب
هو داخل في هذا القسم وقسم لا يقضى به الاحكام وهذا أكثره هو داخل في المندوب اليه
وهذا الجنس من الاحكام هو مثل رد السلام وتشميت العاطس وغير ذلك مما يذكره الفقهاء
في اواخر كتبهم التي يعرفونها بالجوامع ونحن فقدرنا ان نذكر أيضا من هذا الجنس المشهور
منه ان شاء الله تعالى وينبغى قبل هذا ان نعلم ان السنن المشروعة العملية المقصود منها هو

الفضائل النفسانية فمنها ما يرجع الى تعظيم من يجب تعظيمه وشكر من يجب شكره وفي هذا الجنس تدخل العبادات وهذه هي السنن الكرامية ومنها ما يرجع الى الفضيلة التي تسمى عفة وهذه صنفان السنن الواردة في المطعم والمشرب والسنن الواردة في المناكح ومنها ما يرجع الى طلب العدل والكف عن الجور فهذه هي اجناس السنن التي تقتضي العدل في الاموال والتي تقتضي العدل في الابدان وفي هذا الجنس يدخل القصاص والحروب والعقوبات لان هذه كلها انما يطلب بها العدل ومنها السنن الواردة في الاعراض ومنها السنن الواردة في جميع الاموال وتقويمها وهي التي يقصدها طلب الفضيلة التي تسمى السخاء وتجنب الرذيلة التي تسمى البخل والزكاة تدخل في هذا الباب من وجه وتدخل أيضا في باب الاشتراك في الاموال وكذلك الامر في الصدقات ومنها سنن واردة في الاجتماع الذي هو شرط في حياة الانسان وحفظ فضائله العملية والعلمية وهي المعبر عنها بالرياسة ولذلك لزم أيضا أن تكون سنن الأئمة والقوام بالدين ومن السنة المهمة في حين الاجتماع السنن الواردة في المحبة والبغضة والتعاون على اقامة هذه السنن وهو الذي يسمى النهي عن المنكر والامر بالمعروف وهي المحبة والبغضة أي الدينية التي تكون امامنا قبل الاخلال بهذه السنن وامامنا قبل سوء المعتقد في الشريعة واكثر ما يذكروا الفقهاء في الجوامع من كتبهم ما شذ عن الاجناس الاربعة التي هي فضيلة العفة وفضيلة العدل وفضيلة الشجاعة وفضيلة السخاء والعبادة التي هي كالشروط في تثبيت هذه الفضائل كمل كتاب الاقضية وبكمله
 كمل جميع الديوان والحمد لله كثيرا
 على ذلك كما هو أهله

(تم الكتاب والحمد لله رب العالمين)

وردنا تقریظ کتاب بدایة المجتهد من حضرة الفاضل صاحب الامضاء
والکتاب على أهبة التمام فجعلناه خاتمة له وشکرا للمقرظ

یاطالبي الفقه هذا السیف فیہ بدا
یریکموا کل برهانٍ ومستندٍ
لِلّهِ نأشره (الخنجیُّ) بینکم
وشیخنا (شاکرٌ) لِلّهِ همته
ما للعلوم جفتها النفس وابتعدت
الناشرون کثیرٌ قال قائلهم
ویحی علی العلم تطویه صحائفه
مبدأ المجتهد . مُغْنِی لِمَقْتَصِدِ
مِنَ الْحَدِیْثِ ویهدیکم الی الرشیدِ
فَذِی مآثره فی الاِعرصِ الجُددِ
لولا العزائم بالاعمالِ لم نَسُدِ
عنها فأضحی بنو الإنسان فی نکدِ
ها قد نشرت . فهل من آخذٍ یدی؟
وإنْ لَمَسْنَا مُریدَ العلمِ لَمْ نَجِدِ
محمد عبدالله الجزار

بمشیخة الاسکندریة بالسنة السابعة



اعلان

﴿ من المطبعة الجمالية ﴾

الكاتبة بحارة الروم بمطبعة التتري نمره ٩ : بتوفيق الله تعالى وعونه قد تم لنا تأسيس المطبعة المذكورة على أكمل استعداد وقد أحضرنا لها جملة ما كينات للطبع والتجليد من الطرز الجديد وقد أعددنا لها الكميات الوفرة من سائر اجناس الحروف الاسلامبولية والمصرية والافرنكية ذات الشكل الجميل والرواق الجليل مع كامل الادوات وأننا مستعدون لقبول المقاولات لطبع الكتب العربية العلمية والافرنكية كبيرة كانت أو صغيرة بشكل وبدونه بأجرة معتدلة مع المحافظة على مواعيد المقاولات: وكذلك أعددنا الاصناف الكثيرة من الورق اللازم لطبع الكتب والدوسيات والكروت فزيت والجوابات والاظرف والكميالات والفواتير وخلافه فمن رغب المقابلة على طبع الكتاب وورقه وتجليده فله ذلك مع الاعتماد على أن أسعار الورق عندنا هي أرخص قيمة من أسعاره الموجودة في السوق لاستحضارنا إياه من معاملته في أوروبا رأساً والخبرة أعدل شاهداً

﴿ اصحاب المطبعة ﴾

(محمد أمين الخانجي الكتي وشركاه — واحمد عارف)